Der Begriff des sogen. fortgesetzten Verbrechens

und

seine juristischen Konsequenzen;

insbesondere Anwendung des Grundsatzes

„ne bis in idem."

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

juristischen Fakultät der kgl. Universität Erlangen

von

Friedrich Fahnbacher,

gepr. Rechtspraktikant in Bayreuth.

1896.

Druck von Lorenz Ellwanger, vorm. Th. Burger, Bayreuth.

Der Begriff des sogen.

fortgesetzten Verbrechens

und

seine juristischen Konsequenzen;

insbesondere Anwendung des Grundsatzes

„ne bis in idem."

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

juristischen Fakultät der kgl. Universität Erlangen

von

Friedrich Fahnbacher,

gepr. Rechtspraktikant in Bayreuth.

1896.

Druck von Lorenz Ellwanger, vorm. Th. Burger, Bayreuth.

Erster Teil.

Der Begriff des sogenannten fortgesetzten Verbrechens.

§ 1. Einleitung.

Wohl selten findet sich auf dem Gebiete des Strafrechts ein Begriff, mit dem in der Praxis so häufig operiert wird und über den doch zugleich so viel Uneinigkeit herrscht, als der Begriff des sogen. fortgesetzten Verbrechens.*)

Während in der Praxis, wie später darzuthun ist, nach dem Vorgang des Reichsgerichts die Notwendigkeit des Begriffs für die Strafrechtspflege, insbesondere dessen Existenzberechtigung gegenüber dem positiven Recht so ziemlich allgemein anerkannt wird, sind in der Litteratur Meinungen vertreten, welche den Begriff überhaupt als rechtlich unzulässig oder doch als unnötig und irreführend verwerfen.

(Vgl. hieher insbesondere v. Wächter in Goltd. Arch. VIII S. 6; Ortloff G. A. XXIV S. 422; XXXII S. 423; Temme, Lehrbuch des pr. St.-R. S. 502; Dietz, Gerichtssaal 1860 S. 500 ff.; v. Buri, Einheit S. 115; Kausalität [1885] S. 97; Geyer, Grundriß I, S. 184; Schütze, Lehrbuch § 56 [4. 9]: v. Lilienthal, Kollektivdelikt S. 61; Oppenhoff, Kommentar z. R.-St.-G.-B. Note 3 zu § 74.)

Über die Konstruktion des Begriffs aber gehen, wie schon angedeutet, auch unter den Anhängern desselben in Theorie und Praxis die Ansichten weit auseinander.

Festgehalten muß werden, daß Gegenstand dieser Abhandlung nur der Begriff des fortgesetzten Verbrechens im technischen Sinne ist, wie er sich in Doktrin und Praxis herausgebildet hat.

*) Der Begriff „Verbrechen" wird hier, wie im Folgenden, wenn nichts Besonderes erwähnt ist, im weiteren Sinn gebraucht, d. h. es fallen darunter nicht nur die Verbrechen im Sinne des § 1 [1] R.-St.-G.-B., sondern auch Vergehen und Übertretungen; daneben bedienen wir uns des Ausdrucks „Delikt".

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann man jedes Delikt ein fortgesetztes nennen, welches nicht aus einem einzigen Thätigkeitsakte besteht, sondern aus mehreren ununterbrochen aufeinanderfolgenden gleich oder verschieden beschaffenen Thätlichkeiten zusammengesetzt ist, von welchen jedoch jede an sich schon das betreffende Delikt seiner Art nach begründen würde, wenn z. B. Jemand einem Andern unmittelbar nacheinander mehrere gleiche Stockstreiche versetzt (§ 223a R.-St.-G.-B.), bezw. mehrere zwar verschiedene, jedoch sämtliche unter diesen Paragraph fallende Verwundungen beibringt.

Oder man spricht auch dann von einer Fortsetzung, wenn eine Mehrzahl gleichartiger oder ungleichartiger, mit einander nicht zusammenhängender, juristisch selbständiger Strafhandlungen eines Thäters gegeben ist, mögen dieselben sogar sämtlich oder teilweise schon bestraft sein oder nicht, indem man z. B. von demjenigen, welcher sich einige von einander völlig unabhängige Betrugshandlungen zu schulden kommen ließ, sagt, er habe fortgesetzt betrogen, oder von einem, der einen Diebstahl, dann eine Unterschlagung ꝛc. begangen hat, er habe fortgesetzt strafbare Reate verübt.

Dies sind nicht Fälle des fortgesetzten Delikts im technischen Sinne.

Nicht unter den Begriff fallen folgende — wenn auch nahe verwandte — Fälle:

a) das sogen. fortdauernde Delikt: wenn nämlich das Verhalten des Thäters nach Vollendung des Delikts ein continuirliches ist, welches in jedem Momente den Begriff des Delikts aufs Neue (also ununterbrochen) verwirklicht, z. B. eine durch Monate andauernde Freiheitsentziehung (§ 239 R.-St.-G.-B.); Zurückhalten einer entführten Person (§ 236 cit.);

b) das sogen. zusammengesetzte Verbrechen: wenn das Gesetz aus zwei an sich rechtswidrigen Handlungen einen einheitlichen Deliktsbegriff bildet, z. B. Nötigung und Diebstahl für den Begriff des Raubes;

c) das sogen. gewerbs-, gewohnheits- und geschäftsmäßige Verbrechen: wenn gerade erst in der wieder

holten Verübung das Charakteristische eines bestimmten Delikts, bezw. einer bestimmten schweren Art desselben Delikts liegt; z. B. Glücksspiel (§ 284 R.-St.-G.-B.), Jagdfrevel (§ 294 l. c.).

Außer Betracht bleiben auch

d) die Fälle, in denen durch eine gemeinsame, objektive Bedingung der Strafbarkeit eine Mehrheit natürlicher Handlungen zur juristischen Einheit zusammengefaßt wird, wie bezüglich des Bankerotts, obwohl diese Fälle ihrer rechtlichen Beurteilung nach unter den Begriff des fortgesetzten Delikts zu stellen sind. (Vgl. H. Meyer, Lehrb. 4. Aufl. S. 477.)

Bevor auf die Begriffsbestimmung eingegangen werden kann, erscheint es angezeigt, einen kurzen geschichtlichen Überblick über die Entstehung des Begriffs und seine Behandlung in der deutschen Gesetzgebung voranzustellen, dies umsomehr, als, wie schon hier bemerkt werden soll, das Reichsstrafgesetzbuch den Begriff des fortgesetzten Delikts weder ausdrücklich in den Bereich der gesetzlichen Regelung gezogen hat, noch denselben irgendwie definirt.*)

§ 2. Geschichtliches.

Der Begriff des fortgesetzten Delikts nebst der gesamten Lehre hierüber verdankt seine Entstehung zunächst dem Bestreben, die Härte, welche sich aus dem von der älteren Strafgesetzgebung beim Zusammenfluß mehrerer Strafthaten festgehaltenen, aus dem römischen Recht (l. 2 pr. Dig. de priv. del. 47, 1) herübergenommenen Kumulationsprinzip — quot crimina, tot poenae — ergab, da möglichst zu mildern, wo sie nach der Sachlage besonders schroff hervortreten würde. Schon im gemeinen deutschen Strafrecht findet sich der Begriff als delictum continuatum und wird dort mit einer Strafe belegt.

*) Wenn das R.-St.-G.-B. im § 243 I Ziff. 6 und § 250 I Ziff. 2 von fortgesetzter Begehung von Diebstahl oder Raub spricht, so ist damit nicht ein fortgesetztes Verbrechen im technischen Sinn gemeint, sondern der Begriff der Bande bezeichnet. Nach R.-G. E. Bd. 16 S. 173 ff. erfordert die Anwendung der genannten Stellen, daß der gemeinsame Wille der Verbundenen auf die Begehung mehrerer selbständiger Thaten gerichtet ist.

Koch äußert sich darüber in den institutiones juris criminalis § 24:

Delictum vel unicum quis commisit vel plura. Si hoc vel illa plura delicta sunt eadem vel diversa delicta. Si hoc, concurrentia delicta dicuntur, quae vel ex eodem facto descendunt vel ex diversis factis. Si illud, repetita vocantur delicta. Repetita delicta vel circa idem objectum sunt repetita vel circa diversum objectum. Si prius delicta repetita vocantur continuata; si posterius reiterata. § 159: In concursu delictorum continuato unica tantum poena, ordinaria tamen eaque non exasperata imperatur. Habentur enim pro uno delicto.

Den Unterschied zwischen delicta continuata und repetita fand man also darin, daß man bei der Identität des Gegenstandes ein fortgesetztes, bei der Nichtidentität ein wiederholtes Verbrechen annahm.

Vgl. Quistorp Grundsätze Teil I § 89.*)

Ebenso wurde in den deutschen Landesstrafgesetzbüchern der Begriff des fortgesetzten Delikts, wenn auch in verschiedener Fassung, meist ausdrücklich erwähnt.

Das bayerische Strafgesetzbuch vom 16. Mai 1813 handelt in Art. 110 vom fortgesetzten Delikt.

Wird ein Verbrechen, heißt es dort, an demselben Gegenstand oder an einer und derselben Person mehrmals begangen, so sind die verschiedenen, das Verbrechen fortsetzenden Handlungen für eine einzige That zu rechnen, doch als beschwerender Umstand bei Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen.

(Vgl. hiezu Feuerbach Anm. Band I S. 259).

Charakteristisch ist also, daß das bayer. Strafgesetzbuch nicht nur in allen Fällen Einheit des Objekts erforderte, sondern geradezu erklärte, daß, wenn ein Verbrechen an demselben Gegenstand oder an einer und derselben Person mehrmals begangen würde, dies genügen solle zur Bestrafung dieser Fälle als eines einheitlichen Delikts.

(Vgl. Mittermaier § 128a Anm. 5.)

---

*) Urheber der Bezeichnung „fortgesetztes Verbrechen" ist Quistorp, nicht, wie vielfach behauptet wird, Grolmann.

Das (alte) hannoverische Gesetzbuch bestimmte in Art. 106:

„Wenn mehrere aufeinanderfolgende strafbare Handlungen derselben Art entweder nur als fortschreitende Ausführung eines und desselben verbrecherischen Beschlusses anzusehen, oder in Beziehung auf das nämliche dauernde Verhältnis begangen oder nur als Bestandteile und Stufen einer und derselben That zu betrachten sind, so werden die einzelnen Handlungen zwar nur für eine einzige That gerechnet; es ist jedoch diese Fortsetzung bei Bestimmung der Strafe als ein besonderer Erschwerungsgrund zu berücksichtigen."

In ziemlich gleicher Weise sprach sich das Strafgesetzbuch von Thüringen aus (Art. 51).

(Treffende Kritik s. bei Schwarze Zur Lehre vom sogen. fortges. Verbrechen S. 15.)

Der Entwurf zum (alten) württembergischen Strafgesetzbuch hatte in Art. 115 eine der hannoverischen Bestimmung ähnliche Definition des fortgesetzten Verbrechens aufgestellt; allein bei den Kammerverhandlungen entstand so viel Streit, daß die Aufnahme einer Definition unterblieb.

(Hufnagel I 263. Köstlin Revision der Grundbegriffe S. 888 ff.)

Im badischen, hessischen und braunschweigischen Straf-Gesetzbuch werden besonders Einheit des Entschlusses und Beziehung auf dasselbe fortdauernde „Verhältnis" als Merkmale des fortgesetzten Delikts bezeichnet.

Das preußische Strafgesetzbuch von 1851 erwähnt das fortgesetzte Verbrechen nicht, sicherlich ohne damit den Begriff beseitigen zu wollen.

(Cfr. Berner Preuß. St.-R. [1861] S. 107. — Meyer Lehrb. § 59.)

Das bayerische Strafgesetzbuch von 1861 handelt von dem Begriff nur im speziellen Teil (bei Diebstahl und Unterschlagung).

Hiezu äußert sich Weis (Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, 1863. I. Bd. S. 242):

„Das Strafgesetzbuch enthält über die Fortsetzung keine allgemeinen, sondern nur einige besondere, auf einzelne strafbare Handlungen bezügliche Bestimmungen im besonderen Teil.

Von diesen besonderen Bestimmungen abgesehen muß der Richter die Frage, ob im konkreten Falle eine fortgesetzte

strafbare Handlung oder ein Zusammenfluß mehrerer strafbarer Handlungen vorliegt, nach der Natur der Sache entscheiden . . . Nach der Natur der Sache kann von einer Fortsetzung nur dann gesprochen werden, wenn die verschiedenen Handlungen Ausfluß eines und desselben und gegen das nämliche Objekt gerichteten Entschlusses sind." *)

Das heutige positive Recht, das Reichsstrafgesetzbuch, hat, wie schon oben bemerkt, den Begriff des fortgesetzten Verbrechens nicht ausdrücklich geregelt. Allein richtiger Ansicht nach sollte damit keineswegs der Begriff aus dem geltenden Strafrecht verbannt werden.

Denn bei dem fortgesetzten Delikt handelt es sich um einen von der Wissenschaft und Praxis festzustellenden Begriff. Der Gesetzgeber des positiven Rechts konnte unbedenklich ohne selbständige Regelung dieses Verbrechensbegriffs die Feststellung desselben den vorerwähnten Faktoren überlassen.

Diesen Standpunkt vertreten unter den neueren theoretischen Schriftstellern insbesondere Berner (Lehrbuch 17. Aufl. § 149 S. 298 f.), Binding (Handbuch I S. 540; Grundriß S. 109), Hälschner (das gemeine deutsche St.-R. Bd. I S. 660 ff.), Liszt (Lehrb. 7. Aufl. § 55), Lueder (Grundriß 2. Aufl. § 56), Merkel (Lehrb. § 97 S. 263), H. Meyer (Lehrb. 4. Aufl. S. 478); unter den Kommentatoren besonders Olshausen (Note 6 ff. zu § 73 R.-St.-G.-B.).

Das Reichsgericht und ebenso das Oberlandesgericht München**) haben sich in constanter Rechtsprechung dieser Ansicht angeschlossen.

(Cfr. Entscheidungen***) des R.-G. in Strafsachen Bd. 3 S. 432; 4 S. 189; 5 S. 106; 9 S. 344, 426; 10 S. 204; 14 S. 150; 15 S. 23; 17 S. 103; 18 S. 320; 26 S. 176 u. a.

Rechtsprechung Bd. V S. 766; VIII 643; X 207 u. a.

E. d. O.-L.-G. München Bd. II 556; VI 669 ꝛc.)

Vgl. auch Becher Jur. Monatschrift 1891 S. 165 ff.

*) Hocheder: Strafgesetzbuch für Bayern 1862 S. 422 äußert sich ähnlich.

**) Das Oberlandesgericht München ist für ganz Bayern Revisionsinstanz in schöffengerichtlichen Strafsachen. Art. 41 Bayer. Ausf.-Ges. zum R.-Ger.-Verf.-Ges.

***) Die in den „Entscheidungen" publizierten Erkenntnisse werden mit E. und arab. Ziffer, die in der „Rechtsprechung" mitgeteilten mit R. und römischer Ziffer citiert.

Dies vorausgeschickt, kann nun zu einem Versuch der Konstruktion des in Wissenschaft und Praxis so verschiedenlich definierten Begriffs des fortgesetzten Delikts übergegangen werden und zwar soll im nächsten Paragraphen nur von vorsätzlichen, im § 4 anhangsweise auch von fahrlässigen Delikten gehandelt werden.

§ 3. Konstruktion des Begriffs.

Wie schon oben (§ 1 der Abhandlung) angedeutet, können beim fortgesetzten Verbrechen — im technischen Sinn — nur solche Einzelhandlungen in Frage kommen, von denen jede an sich den ganzen Thatbestand der Straftat, das Verbrechen, erschöpft, nicht solche, welche erst zusammen durch ihre Verbindung den sonst nicht vorhandenen ganzen Thatbestand des Verbrechens darstellen; denn in letzterem Falle ist auch natürlich stets nur eine Straftat vorhanden, während im ersteren Falle natürlich mehrere Verbrechen sich an einander reihen.

(Berner a. a. O. S. 298.)

Man versucht nun vielfach die beim fortgesetzten Delikt an sich vorhandene natürliche Handlungsmehrheit, welche an sich zu ebenso vielen einzelnen Verbrechen führt, auf eine natürliche Handlungseinheit und so auf ein Verbrechen zurückzuführen und tritt zu diesem Zwecke schon vom natürlichen Standpunkt aus mit einer Fiktion auf. Als Erfordernisse und Voraussetzungen dieser Fiktion, somit des fortgesetzten Delikts, bezeichnet man Einheitlichkeit des Vorsatzes, Gleichartigkeit der Begehungsform, äußere Kontinuität der Handlungen und Einheit des angegriffenen Rechtsgutes.

(Cfr. E. 9 S. 426. — 10 S. 53, 204. — 17 S. 103; s. jedoch 15 S. 26; auch Olshausen, Kom. Note 8 zu § 73.)

Ist es schon immer bedenklich, wenn überhaupt einmal und besonders auf dem Gebiete des Strafrechts zu Fiktionen gegriffen werden muß, so darf jedenfalls eine solche Fiktion, wie sie immerhin der Begriff der sogen. Deliktseinheit ist (vgl. Stenglein, Kom. zur R.-St.-P.-O. § 151 Note 8 f a. E.), nicht weiter ausgedehnt werden, als es — hier zur Definition des fortgesetzten Delikts nötig ist. Eine Fiktion schon auf dem Gebiete des natürlichen Handelns in der Außenwelt geht entschieden zu weit; es

genügt zur Definition des fortgesetzten Delikts die Fiktion auf das Rechtsgebiet zu beschränken und diese Definition darin zu suchen, daß vom juristischen Standpunkt aus, im Rechte, die mehreren natürlichen selbständigen Handlungen als eine rechtliche Handlungseinheit auf Grund besonderer Voraussetzungen aufgefaßt werden.

(So Becher in Jur. Monatschrift.)
(Vgl. auch Liszt, 7. Aufl. § 55 S. 220.)

Das fortgesetzte Delikt besteht aus mehreren natürlich selbständigen Handlungen, von denen jede den vollen gesetzlichen Thatbestand der fortgesetzten Strafthat erfüllt.

(R.-G.-E. 9 S. 346. — 15 S. 26. — 18 S. 320. — 22 S. 237.)

Man ist darüber einig, bemerkt Schwarze,*) daß das fortgesetzte Verbrechen eine Mehrheit verbrecherischer Akte desselben Urhebers umfaßt, von denen jeder einzelne den Thatbestand des Verbrechens in objektiver, wie subjektiver Beziehung vollständig erfüllt; es sollen jedoch diese verschiedenen Akte infolge einer gewissen Beziehung unter sich als ein Verbrechen angesehen werden. — Die Einzelhandlungen müssen ferner dasselbe Strafgesetz verletzen.**) (Berner, Pr. St.-R. §§ 122, 123, 149. Lehrbuch S. 300.) Das Nähere hierüber ist in dem Abschnitt über „Gleichartigkeit der Fortsetzungshandlungen" zu erörtern.

Die Einzelhandlungen dürfen noch nicht bestraft sein, d. h. wenn zwischen der Begehung der Einzeldelikte eine Bestrafung liegt, so können die vor und nach der Bestrafung verübten Einzel-

*) Schwarze, Zur Lehre vom sogen. fortgesetzten Verbrechen, Erlangen 1857, § 6.

**) Anderer Ansicht Otto Aphorismen 1873 S. 143, 144: er will in einem Falle, wo eine Urkundenfälschung zur Verdeckung einer Unterschlagung verübt worden war, Unterschlagung im Fortsetzungs-Zusammenhang mit Urkundenfälschung angenommen haben. Allein um davon sprechen zu können, daß man ein Thun fortsetzt, muß doch vorausgesetzt werden, daß die spätere Thätigkeit von gleichartiger Beschaffenheit wie die vorausgegangene sei. Dies ist nun wohl der Fall, wenn man von einer anvertrauten Geldsumme einen bestimmten Betrag und später einen weiteren Betrag unterschlägt, nicht aber, wenn man etwas unterschlägt und dann zur Verdeckung der Unterschlagung eine Urkunde fälscht; dieses Fälschen ist kein wiederholtes Unterschlagen, sondern etwas generisch davon Verschiedenes. Cfr. Bl. f. R.-A. Bd. 41. S. 499.

delikte nicht zu der juristischen Einheit des fortgesetzten Delikts zusammengefaßt werden.

(S. Liszt a. a. O., Anm. 2. — Oppenhoff, Note 8b zu § 74. — Stenglein, Lehrb. des Strafprozeßrechts S. 229. — R.-G.-E. 20 S. 316 ff.)

Das Weitere über diesen Punkt bei der Besprechung der Anwendung des Grundsatzes: ne bis in idem auf das fortgesetzte Delikt.

Endlich müssen die Einzelhandlungen auch zeitlich getrennt sein (Schwarze in Goltd., Arch. Bd. VIII S. 347. Hälschner, System I S. 489 ff.) Hievon ist in dem Abschnitt über „Kontinuität der Fortsetzungshandlungen" zu sprechen.

Welches sind nun die Voraussetzungen, unter denen die mehreren natürlichen Handlungseinheiten rechtlich zu einer Handlungseinheit zusammengefaßt werden können?

Hier gehen die Meinungen am weitesten auseinander.

Es würde sich nicht empfehlen, nun die einzelnen Theorien, wie sie über das fortgesetzte Verbrechen entwickelt worden sind (s. insbesondere Köstlin, System des deutschen Strafrechts S. 540 bis 549) der Reihe nach zu besprechen und auf ihre Berechtigung zu prüfen. Vielmehr erscheint es im Interesse der Uebersichtlichkeit geboten, nachdem das fortgesetzte Delikt sich aus der Strafrechts-Praxis entwickelt hat, auch von den Grundsätzen, wie sie die heutige Praxis, diese verkörpert in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, ausgebildet hat, auszugehen, umsomehr, als dabei die wichtigsten Theorien an sich schon zur Sprache kommen müssen. — Das Reichsgericht stellt als wesentliche Erfordernisse unseres Begriffs durchgehends auf:

a) Einheit des Vorsatzes;
b) Einheit des verletzten Rechtsgutes;
c) Gleichartigkeit der Begehungsform;
d) äußere Kontinuität der Fortsetzungshandlungen.

Die neueste Definition, wie sie sich im Urteil des I. Strafsenats vom 29. April 1895 (mitgeteilt in der Juristischen Wochenschrift 1895 S. 419) findet, geht dahin:

„Eine einheitliche That (fortgesetztes Delikt) kann nur dann angenommen werden, wenn der Thäter den Vorsatz gehabt hat, eine konkrete Strafthat zu begehen, dieselbe sich gegen ein und

dasselbe Rechtsgut richtet und zwar gegen ein solches, das eine Verletzung in quantitativ größerem oder geringerem Umfange zuläßt, und zur Ausführung dieses Vorsatzes nach und nach im Wesentlichen gleichartige Thätigkeitsakte vorgenommen werden, welche zwar an sich betrachtet jeder den Thatbestand der strafbaren Handlung erfüllen, aber erst in ihrer Gesamtheit die Rechtsverletzung in ihrem gewollten Umfange herbeiführen."

Die einzelnen Requisite sind nunmehr zu würdigen.

ad a. Einheit des Vorsatzes (Entschlusses).

Während das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 ein fortgesetztes Verbrechen in allen Fällen annahm, in denen das Verbrechen an demselben Gegenstand oder an einer und derselben Person mehrmals begangen wurde, legte zuerst das badische Strafgesetzbuch in § 180 das entscheidende Gewicht auf die Willensrichtung: mehrere Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes durch Handlungen, welche zusammen als die Ausführung des nämlichen, auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen, werden als Bestandteile oder Fortsetzung einer und derselben That angesehen und als ein einziges (fortgesetztes) Verbrechen bestraft.

Mittermaier äußert sich in seinem Lehrbuch (S. 219) gelegentlich der Bekämpfung der Feuerbach'schen Theorie:

„Der Grund, warum das Gesetz alle fortgesetzten Handlungen doch nur als ein Verbrechen auffaßt, liegt in der Beschaffenheit der Willensrichtung des Verbrechens, wo alle Akte nur als Ausführung oder äußerlich hervortretendes Fortschreiten des auf ein Verbrechen gerichteten verbrecherischen Entschlusses erscheinen, so daß der Entschluß zu der einen Handlung auch den zu der andern in sich begreift."

Aehnlich bemerkt Köstlin S. 545.

„Das Hauptmoment ist ohne Zweifel die Einheit des Entschlusses in dem Sinne, daß kein Akt zur Fortsetzung gerechnet werden darf, der auf einem neuen (nicht schon in dem früheren enthaltenen und seitdem festgehaltenen) oder auf einem nach aufgegebener Absicht neugebildeten Entschlusse beruht. Wo dieses Moment fehlt, ist nie von Fortsetzung die Rede."

Seitdem hat die sogen. Einheit des Entschlusses bei der Begriffsbestimmung des fortgesetzten Verbrechens eine große Rolle gespielt, wobei allerdings die Ansichten über die Bedeutung von „Entschluß" und „Einheit" desselben weit auseinandergingen.

(Vgl. Bl. f. R.-A. Bd. 41 S. 515 ff. Gerichtssaal, Bd. XXVI S. 70 ff.)

Man versteht — und dies ist die weitaus überwiegende Ansicht — unter Einheit des Entschlusses die Fortdauer des beim ersten Akte gefaßten, in den einzelnen Akten sich nur reproduzirenden und niemals aufgegebenen Entschlusses oder wie sich das Reichsgericht gelegentlich ausdrückt*): den bereits im Voraus gefaßten Entschluß des Thäters auf successive Ausführung einer Strafthat.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat hier eine Wandelung erfahren.

Während in einer Anzahl von Entscheidungen Einheit des Entschlusses**) gefordert wird, wird in anderen Einheit des Vorsatzes***) verlangt, und zwar ist letzteres jetzt constante Praxis. „Entschluß" ist nach dem Reichsgericht†) die Entwerfung eines Planes für zukünftiges Verhalten, der entweder dahin gehen kann, successive mehrere selbständige Strafthaten zu begehen oder eine Strafthat, wenngleich in fortgesetzter Ausführung des einen Entschlusses, zu verüben. „Vorsatz" wird dann mit der Verübung einer einzelnen Handlung in Verbindung gebracht.

Mit der Einheit des Entschlusses der erstbezeichneten Art ist die Selbständigkeit des in jedem Einzelfalle gefaßten, auf Begehung einer neuen selbständigen Strafthat gerichteten Vorsatzes wohl vereinbar, heißt es in E. Bd. 22 S. 236, und die Thatsache, daß der Thäter im Voraus planmäßig die Verübung einer Mehrheit, wenn auch gleichartiger Strafthaten beschließt, ist für sich in keiner Weise genügend, die Zusammenfassung der letzteren zur Delikts-einheit zu begründen.

---

*) E. 15 S. 23 ff.

**) E. 10 S. 205. 17 S. 228. 20 S. 317.

***) E. 9 S. 346. 15 S. 26. 22 S. 237. 27 S. 20.

†) E. 22 S. 237 f. E. 26 S. 165.

Vorsatz ist nach dem Reichsgericht das Bewußtsein der Kausalität des äußeren Thuns. Der vorsätzlich Handelnde will zwar die äußere Handlung, stellt sich dagegen den Erfolg bloß vor.

(E. E. 5 S. 229. 18 S. 168. 25 S. 228.)

Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist für den Vorsatz nicht erforderlich.*)

(E. 1 S. 90. 2 S. 269. 12 S. 277. 15 S. 159. 20 S. 394.)

Das Oberlandesgericht München erfordert durchgehends „Einheit des Entschlusses" für das fortgesetzte Delikt.**)

„Einheit der That, sagt die Entscheidung in Bd. VI S. 663, kann nur dann angenommen werden, wenn der rechtswidrige Entschluß des Thäters im Voraus auf successive Ausführung einer That durch Einzelhandlungen gerichtet ist." —

Daß die Einheit des Entschlusses allein nicht genügen könne, um ein fortgesetztes Verbrechen zu begründen, wie das badische und andere Strafgesetzbücher wollten,***) hat man bald erkannt.

Schon Mittermaier hat zugegeben, daß die Einheit des Entschlusses, wenn auch das Hauptmoment, doch nicht ausreiche, um ein fortgesetztes Delikt zu konstruieren, daß vielmehr noch ein objektives Moment (siehe sub b) hinzukommen müsse.

(Vgl. Köstlin a. a. O. Seite 545 Note 6 ff.)

In der That würde auch der Willkür des Verbrechers völlige Freiheit gewährt werden. Es wäre ganz in sein Belieben gestellt, gleichzeitig die Entschlüsse zu verschiedenen Verbrechen zu fassen, um sich hiedurch eine mildere Strafe zu sichern. Auch das Erfordernis der Einheit des Strafgesetzes würde hiegegen nicht schützen und z. B. denjenigen, welcher gleichzeitig beschließt, den A und den B zu mißhandeln, nur eines fortgesetzten Vergehens der Körperverletzung schuldig erscheinen lassen, insbesondere aber bei Eigentumsverbrechen zu sonderbaren Konsequenzen führen: es würde derjenige, der beschlossen hätte, täglich seinen Unterhalt sich durch Entwendungen zu verschaffen, oder eine bestimmte Summe

*) Anderer Ansicht Binding, die Normen und ihre Übertretung. Bd. II S. 404. Olshausen § 59 Note 16. R.-G. E. 16 S. 153.

**) O.-L.-G. München I S. 269, 356. II S. 556 f. VI S. 663.

***) Vgl. auch Sander im R. Archiv S. 357 ff.

behufs Ermöglichung seiner Auswanderung sich zusammenzustehlen, durch die — wenn auch ganz mannigfaltige — Ausführung dieses Entschlusses überhaupt nur ein Verbrechen begehen.

(Cfr. Schwarze, Zur Lehre von dem sogen. fortgesetzten Verbrechen S. 23. — Oppenhoff, Note 4 zu § 74 R.-St.-G.-B.)

Treffend äußert sich das Reichsgericht*):

„Der in der Doktrin aufgestellte Satz, daß die Einheit der Absicht allein entscheide, ob und wie viele Momente einer menschlichen Thätigkeit als eine Handlung betrachtet oder in eine Mehrheit strafbarer Handlungen zerlegt werden dürften, ist nicht dahin zu verstehen, als ob es ohne Rücksicht auf die objektiven Momente des verbrecherischen Thatbestandes lediglich von der subjektiven Willkür des Handelnden abhängen solle, eine Mehrheit von Delikten zu einem Delikt zusammenzufassen. Denn nicht der Handelnde, sondern das Recht bestimmt, was als Rechtsverletzung zu betrachten sei, und daß der Handelnde eine Mehrheit von Rechtsverletzungen in seine Absicht aufnahm und in eine Handlung zusammenfaßte, kann nicht bewirken, daß die mehreren Rechtsverletzungen nur als eine zu betrachten wären."

(Ähnlich Merkel, Lehrb. S. 264.)

Die sogen. Einheit des Entschlusses (Vorsatzes) kann aber überhaupt nicht als wesentliches Erfordernis für den Begriff des fortgesetzten Delikts angesehen werden.

Verbindet man damit den Sinn, als müsse der Thäter schon im Voraus die successive Ausführung der fortgesetzten Strafthat beschlossen haben, so ist hiegegen zu bemerken, daß man, wie oben ausgeführt, damit mehr oder weniger der Willkür des Verbrechers anheimgegeben ist und daß diese Einheit des Entschlusses in der Regel das Zeichen größerer Böswilligkeit ist, die eine mildere Beurteilung geradezu ausschließen sollte. Die Richtigkeit letzterer Behauptung kann durch zahlreiche Fälle aus der Praxis bestätigt werden. Die Worte Kraushaars im Gerichtssaal 1860 S. 276 gelten auch heute noch:

„Auch in Kurhessen, heißt es dort, hat man die Erfahrung gemacht, wohin solche Theorien (scil. mit der Einheit des Ent-

*) E. Bd. 4 S. 190.

schlusses) führen, die eben, weil sie dem schlichten Verstande nicht einleuchten, dem Bewußtsein des Volkes völlig fremd sind. Man hat nämlich in der Untersuchung, wenn die übrigen Voraussetzungen des fortgesetzten Verbrechens vorzuliegen schienen, eine Frage über die Identität des Entschlusses an den Angeklagten gerichtet und dieser hat fast in allen Fällen in der Besorgnis, durch eine Bejahung eine größere Strafe auf sich zu laden, einen für jede Übertretung neu gefaßten Entschluß behauptet, eben dadurch aber nicht selten ungerechter Weise eine höhere, als die verdiente Strafe erlitten."

(Cfr. Dietz l. c. S. 523, 524.)

Zu vergleichen ist hieher auch § 243 I Ziff. 6 und § 250 I Ziff. 2 R.-St.-G.-B., wornach die Verbindung zur fortgesetzten Verübung von Diebstählen (also Einheit des Entschlusses) eine bedeutende Verschärfung der Strafe jedes einzelnen Diebstahls zur Folge hat.*)

Die sogen. Einheit des Entschlusses ist überdies ein dehnbarer Begriff und durch Zufälligkeiten bedingt, welche in der That für die rechtliche Beurteilung der verbrecherischen Akte einflußlos sind.

Der Wille, bemerkt Oppenhoff a. a. O., kommt bei einer Mißthat überhaupt nur insoweit in Betracht, als aus ihm die Handlung selbst hervorging; entscheidend ist daher nur die bei der letzteren vorwaltende Willensthätigkeit, nicht ein früher einmal gefaßter Entschluß, welcher, bis die That erfolgte, noch so oft geschwankt und gewechselt haben kann, ohne daß dadurch der Charakter der That geändert würde.

Da das fortgesetzte Delikt aus mehreren natürlich selbständigen Handlungen besteht, so ist für jede einzelne Handlung der jeweilige Entschluß (Vorsatz im Sinne des Reichsgerichts) maßgebend. Damit ist aber auch die „Einheit des Vorsatzes" (nach dem Reichsgericht) als unbrauchbar zu verwerfen. Wenn z. B. A noch so oft seinen Dienstherren bestohlen hat, so bedarf doch jede Einzelhandlung einer besonderen Willensentschließung; der Thäter muß gerade

*) Daß es sich hier nicht um ein fortgesetztes Delikt im technischen Sinne handelt, ist schon oben (§ 1 am Ende) bemerkt. Immerhin lassen aber diese Stellen einen Schluß auf unsere Frage zu.

jetzt wieder und gerade dieses oder jenes stehlen wollen. Man kann wohl von Gleichartigkeit, nicht aber von Einheit des Vorsatzes reden.

Richtig ist so viel, daß nach dem ersten Schritt zum Verbrechen der zweite leicht gethan ist, umsomehr, wenn es sich wie beim fortgesetzten Delikt, um im Wesentlichen gleichartige Strafthaten handelt; insoferne kann man auch davon reden, daß der Delinquent, nachdem bei ihm mit der Verübung des ersten Einzelaktes der verbrecherische Wille zum Durchbruch gelangt ist, die übrigen Einzelhandlungen aus Schwäche begeht (Berner a. a. O. S. 300) und dadurch eine mildere Beurteilung verdient. —

Mit der sogen. Einheit des Entschlusses wird zudem häufig die Einheit des Motivs, welche den gleichzeitigen Entschluß herbeiführte, confundiert.

Daß die Einheit des Motivs nicht entscheidend sein kann, ist bei Schwarze a. a. O. S. 33 eingehend nachgewiesen. —

In vielen Fällen, da sogen. Einheit des Entschlusses vorliegt, wird es gar nicht nötig sein, zu der Annahme eines fortgesetzten Delikts zu greifen, um eine einheitliche That zu bekommen.

Angenommen: A beschließt, das Haus des B in Brand zu setzen. Er macht in der ersten Nacht, dann in der zweiten einen mißlungenen Versuch, in der dritten gelingt ihm sein Vorhaben. Hier ist einfach ein Verbrechen der vollendeten vorsätzlichen Brandstiftung gegeben.

Oder: D beschließt, eine in einem Ausstellungsraume aufgestellte kunstvolle Maschine zu stehlen. Er nimmt zuerst die abschraubbaren Teile weg, kommt dann wieder und holt sich die übrigen Bestandteile.

Hier liegt ein Vergehen des Diebstahls vor, ohne daß wir zu einem fortgesetzten Delikt zu greifen brauchen.

(Andrer Ansicht A. Kraushaar a. a. O. S. 281.)

In der neueren Litteratur ist die Ansicht, daß Einheit des Entschlusses für den Begriff des fortgesetzten Verbrechens nicht wesentlich sei, die vorherrschende.

(Vgl. Liszt a. a. O. — Meyer, Lehrb. § 59 Note 13. — Merkel, Lehrb. S. 264. — Wächter, Vorlesungen S. 294 u. A.)

Von den Vertretern der entgegengesetzten Anschauung sind besonders Berner und Hälschner zu nennen.

Übrigens steht Berner dem richtigen Standpunkte nicht so ferne.

„Die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens, sagt er in § 141 seines Lehrbuchs,*) 15. Auflage, fällt sogleich weg, sobald das wesentliche Merkmal der Einheit des Entschlusses wegfällt und deshalb eine Mehrheit von Handlungen angenommen werden muß. Einheit des Entschlusses ist nicht zu verwechseln mit Einheit der Absicht. Einheit der Absicht, d. h. ein gleich von Anfang an auf die ganze Reihe der einzelnen Akte gerichteter Plan ist nicht notwendig. Der bereits in das Stadium des Entschlusses getretene verbrecherische Wille schüttet seinen Inhalt in den einzelnen Akten aus, ohne für jeden folgenden gleichartigen Akt eines neuen Durchbruchs zu bedürfen und nur hierin liegt die für das fortgesetzte Verbrechen erforderliche Willenseinheit."

Berner nimmt also Einheit des Entschlusses schon dann an, wenn infolge der früheren Begehung der Wille keines neuen Durchbruchs bedarf. —

Unsere Ansicht geht dahin, daß Einheit des Entschlusses ein Bestimmungsmoment für die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens unter Umständen sein kann, aber nicht sein muß.

Zur Veranschaulichung diene folgendes Beispiel:

Postbeamter Z befindet sich infolge eines Unglücksfalles in der bittersten Not; er entlehnt sich von H 300 Mk. und stellt hiefür einen Wechsel aus. Am Verfalltag soll der Wechsel eingelöst werden. Z hat keine Mittel, er thut einen Griff in die ihm anvertraute Kasse und begleicht seine Schuld. Er gibt sich nun alle Mühe, um den veruntreuten Betrag möglichst bald zu ersetzen. Allein bevor ihm dies gelungen, erwachsen ihm infolge Erkrankung seiner Ehefrau so bedeutende Ausgaben, daß er neuerdings aus der Kasse 100 Mk. entwendet. Kurze Zeit darauf stirbt

*) Vgl. auch: Grundsätze des preuß. St.-R. S. 114 ff. — Denselben Gedanken vertritt Berner in der neuesten Auflage seines Lehrbuchs. 17. Aufl. § 149. S. 300.

eines seiner Kinder. Um die Beerdigungskosten zu decken, nimmt Z nochmals 100 Mk. aus der Kasse.

Hier ist kein Zweifel, daß die Entnahme der einzelnen Beträge von Seiten des Z aus der Kasse jedesmal auf einem erneuten Entschlusse beruhte. Z wollte durch die 1. Defraudation lediglich die Einlösung des Wechsels ermöglichen, und hatte, ohne an weitere Unterschlagungen zu denken, die feste Absicht, den entnommenen Betrag baldigst wieder zu ersetzen. Ähnlich verhielt es sich bei dem 2. und 3. Zugriff.

Trotzdem also Einheit des Entschlusses nicht gegeben ist, nehmen wir hier unbedenklich ein fortgesetztes Vergehen nach § 350 R.-St.-G.-B. an.*) —

Das zweite Erfordernis, welches das Reichsgericht auf- ſ llt, ist

b) Einheit des verletzten Rechtsgutes.**)

Wie schon oben (§ 2) bemerkt, hat das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 nach der Lehre Feuerbach's als das einzige Erfordernis für die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens Identität des verletzten Gegenstandes oder der verletzten Person aufgestellt.

Daß diese Begriffsbestimmung unbrauchbar ist, hat schon Mittermaier***) nachgewiesen.

Wenn auch nicht als einziges Bestimmungsmoment, so doch als wesentliches Erfordernis für die Annahme eines fortgesetzten Delikts ist die „Einheit des verletzten Rechtsgutes" meistens — allerdings mit den verschiedensten Modifikationen — festgehalten worden.

Von den mehrfachen Theorieen hierüber ist zunächst diejenige Köstlins†) von Interesse:

„Neben der Einheit des Entschlusses bleibt doch nur die Einheit am Objekt übrig und es ist nur nötig, sich bei einer Reihe von Verbrechen das wahre Objekt klar zu machen. Es

*) Das Nähere sub b—d.

**) Über den Begriff „Rechtsgut" s. Liszt Lehrb. § 12.

***) Lehrbuch des Peinl. Rechts § 128a Note 5.

†) Lehrbuch § 138 (S. 547).

gibt nämlich eine ganze Klasse von Delikten, bei denen der Akt, noch so oft wiederholt, an sich das Objekt des Verbrechens nicht wachsen macht, so die Verletzung der ehelichen Treue in Beziehung auf eine bestimmte Ehe, die Verletzung der natürlichen Sittlichkeit durch geschlechtlichen Umgang mit einer blutsverwandten Person, die Verletzung der Treue gegenüber einem bestimmten Klienten, die Defraudation eines Beamten hinsichtlich einer bestimmten Kasse ..... Hier können also unbestimmt viele Akte doch nur ein Verbrechen darstellen, sobald es an der Einheit des Entschlusses nicht fehlt. Ebenso haben die Verbrechen gegen das Eigentum keine schlechthin bestimmte quantitative Grenze, wie sie denen gegen die unmittelbare Persönlichkeit zukommt. Während daher Tötung, Körperverletzung, Injurie, Freiheitsberaubung zwar gegenüber einer Person, nie aber gegenüber von mehreren fortgesetzt werden kann, so kann ein Diebstahl am Eigentum verschiedener Personen, z. B. Leinwand von einer Bleiche, ein Betrug an Mehreren mit falschem Maße ꝛc. als fortgesetztes Verbrechen erscheinen. Um nun bei beiden Klassen von Delikten die Grenze zwischen der Einheit und Mehrheit des Objekts zu finden, ist darauf zu sehen, ob an dem Gegenstand der Handlung eine solche Qualität vorhanden ist, daß es glaublich gefunden werden kann, der Thäter habe die verschiedenen Akte in die Einheit eines Entschlusses zusammengefaßt. Es darf also die Vorstellung einer solchen Totalität nicht bloß in dem subjektiven Belieben des Thäters begründet sein, sondern dieselbe muß sich unabhängig hievon am Objekte vorfinden ....."

Köstlin führt also die Einheit am Objekte auf die verschiedenen Verbrechensgattungen zurück und will je nach der Natur derselben bei der einen Gattung eine Einheit am Objekte zulassen, bei der anderen nicht; und während er S. 547 den Satz aufstellt, daß Tötung ꝛc. zwar gegenüber einer Person, nie aber gegenüber von mehreren fortgesetzt werden könne, behauptet er S. 548, daß der Beschluß, verschiedene solche Verbrechen (Körperverletzung, Injurie) gegen eine Person zu begehen, ja sogar der Beschluß, ein und dasselbe Verbrechen successive mehrfach an einer Person zu begehen, von dem Begriff des fortgesetzten Verbrechens auszuscheiden sei.

Von einer eingehenderen Widerlegung der Köstlinschen Theorie kann hier mit Rücksicht auf die Ausführungen Geib's, Lehrbuch, Bd. II S. 121, Umgang genommen werden.

Schwarze*) hat auf der Theorie Köstlins weiter gebaut. Der Kernpunkt der Schwarze'schen Lehre liegt in dem Satze:

„Die Einheit am Objekte oder — da dieser, wenn gleich recipirte Ausdruck unsere Meinung nicht vollständig bezeichnet — die Unteilbarkeit des Objekts ist es, welche die juristische Einheit der Mehrheit der Verbrechen bedingt.

Es entscheidet hiebei der Gesichtspunkt, von welchem aus das Gesetz die Strafbarkeit der Handlung auffaßt."

Die Unteilbarkeit des Objekts, führt Schwarze aus,**) bewirkt, daß mit der ersten Verletzung der gesamte Inhalt des verletzten Rechts verletzt ist und hiedurch gleichsam der gesamte Inhalt zum Gegenstand des Verbrechens vom Verbrecher gemacht wird. Das verletzte Recht ist hier nicht ein solches, welches auch teilweise verletzt werden kann. Wir finden dies in der Verletzung der Treue beim Ehebruch und bei den Dienstvergehen, der sittlichen Scheidewand beim Inceste ꝛc. Die Treue ist mit der ersten Verletzung gebrochen und die Scheidewand mit dem ersten Beischlaf niedergerissen. Das spezifische Moment des Verbrechens erfüllt sich mit dem ersten Akte bereits dergestalt, daß die späteren Akte in Wahrheit nur die Fortsetzung des ersten — nicht aber selbständige und neue Verletzungen sind.

Bei den Verbrechen gegen Leben, Gesundheit, Ehre und Freiheit sei eine solche Unteilbarkeit des Objekts nicht vorhanden, ebenso sei bei den Eigentumsverbrechen in der Regel ein fortgesetztes Verbrechen nicht anzuerkennen.

Die Theorie Schwarzes leidet, trotz ihrer Scharfsinnigkeit, an Unbestimmtheit und praktischer Undurchführbarkeit.

Aus den mannigfachen Beispielen, die Schwarze zur Illustration seiner Theorie anführt, geht schon hervor, daß die Unterscheidung zwischen teilbarem und unteilbarem Objekt eine äußerst unsichere ist.

---

*) Zur Lehre vom sogen. fortgesetzten Verbrechen (§ 16).

**) A. a. O. § 29.

Was heißt es: beim Inceſt iſt mit dem erſten Beiſchlaf die ſittliche Scheidewand niedergeriſſen, daher bei ſpäteren gleichen Vergehen nur Fortſetzung möglich? Oder beim Ehebruch: es gibt keine teilweiſe Verletzung, ſondern nur eine totale?

Treffend ſagt Dietz*): „Die eheliche Treue iſt allerdings, ungleich dem fremden Vermögen, ein ideales Objekt, aber darum doch, wie auch das Recht auf Ehre, ideell teilbar. Abgeſehen davon, daß ſich, den Fall des Ehebruchs ausgenommen, die mannigfaltigſten Verletzungen derſelben denken laſſen, bleibt doch nach dem erſten Akte des Ehebruchs die Pflicht zur Treue für den treuloſen Ehegatten noch ebenſo in ihrer vollen Integrität beſtehen, wie ſie vor der erſten Verletzung beſtand. Gleiches gilt von dem durch das Geſetz geſchützten Verhältnis zwiſchen Blutsverwandten. Wir vermögen hienach nicht einzuſehen, warum nicht eine jede ſpätere Übertretung eine ganz ſelbſtändige und ebenſo ſchwere Verletzung der Treue, bezw. ſittlichen Scheidewand begründen ſollte, wie die erſte. — Ziehen wir die volle Konſequenz der Theorie Schwarze's, dann würde, wenn der Ehemann A die Ehe bricht und dieſen Akt unmittelbar vor Ablauf der fünfjährigen Verjährungsfriſt mit derſelben oder einer anderen Frauensperſon wiederholt, ein fortgeſetztes Verbrechen vorliegen, die Zuſammenziehung zweier ganz ſelbſtändiger, durch einen faſt fünfjährigen Zeitraum getrennter Übertretungen in eine einzige ſtattfinden, ein Reſultat, vor welchem die Praxis zurückſchrecken möchte."

Dietz weiſt ſodann an den einzelnen Beiſpielen Schwarze's die Unhaltbarkeit von deſſen Theorie nach.

Wir möchten dem nur noch Folgendes beifügen: Gerade in den Fällen, welche wohl am meiſten den Richter zur Anwendung des Begriffs des fortgeſetzten Delikts veranlaſſen, bei den Eigentumsverbrechen, will Schwarze den Begriff ausgeſchloſſen haben; er muß dies auch in konſequenter Durchführung ſeiner Theorie; allein gerade dieſe Konſequenz dürfte die ganze Theorie bedenklich machen.

Letztere Betrachtung könnte dazu führen, für das Angriffsobjekt gerade das Gegenteil, ein teilbares Objekt zu verlangen,

---

*) Gerichtsſaal 1860 S. 513 ff.

wie es in der That auch John*) thut. John definiert das fortgesetzte Verbrechen als

„ein Verbrechen, dessen Angriffsobjekt ein teilbares Recht ist und dessen Handlung mehr als eine rechtsverletzende Thätigkeit enthält."

Daß auch diese Unterscheidung unbrauchbar ist, geht schon mutatis mutandis aus Obigem hervor. Sicherlich ist das Recht auf das Leben das unteilbarste, das sich denken läßt und sollte gegen dieses ein fortgesetztes Verbrechen in der Form mehrerer aufeinanderfolgender Mordversuche nicht denkbar sein?

Und wie Schwarze die Eigentumsdelikte dem Gebiete des fortgesetzten Delikts entzieht, so kommt John (a. a. O. S. 27—29) dazu, u. A. auf die Carnaldelikte den Begriff für unanwendbar erklären zu müssen. Und doch wird auch für letztere das Bedürfnis eines die Konkurrenzstrafe ausschließenden Moments allgemein anerkannt.

Das Reichsgericht stellt für den Begriff des fortgesetzten Delikts durchgehends das Erfordernis der Einheit des verletzten Rechtsgutes auf, größtenteils ohne nähere Präcisierung. Nur in einigen Entscheidungen, so in der an die Spitze dieses Paragraphen gestellten, wird Einheit des quantitativ mehr oder minder verletzbaren Rechtsgutes verlangt.

(Cfr. hieher die oben besprochene Definition John's.)

Diese Forderung hängt enge zusammen mit der weiteren Forderung, die das Reichsgericht für die Annahme eines fortgesetzten Delikts aufstellt, nämlich der Einheit des Entschlusses, resp. Vorsatzes.

Dies geht mit aller Deutlichkeit aus dem Urteil des vereinigten II. und III. Strafsenats vom 12. Dezember 1888**) hervor:

„Soviel die Einheit des Entschlusses angeht, so bildet sie einen Faktor der Einheitlichkeit mehrer zeitlich getrennten Handlungen als eines fortgesetzten Delikts nur unter der Voraussetzung, daß sie verbunden ist mit einem verbrecherischen Vorsatz der sich gegen das nämliche Rechtsgut richtet . . . und

*) John: Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechenskonkurrenz. Berlin 1860 pag. 24.

**) E. Bd. 17 S. 113.

daß das angegriffene Rechtsgut eine Verletzung in quantitativ größerem oder geringerem Umfang, also auch in quantitativen Abschnitten in der Weise zuläßt, daß die einzelnen auf die Verwirklichung jedes Teils gerichteten Thätigkeitsakte die gleiche rechtliche Beschaffenheit haben, indem sie sämtliche im Allgemeinen den nämlichen strafbaren Thatbestand erfüllen. Es fallen dann die einzelnen Akte zwar zeitlich auseinander und bilden nicht ein einziges Thun im natürlichen Sinne, aber nur deshalb, weil ein einziger Thätigkeitsakt nicht ausreicht, um den gefaßten Vorsatz in seinem quantitativen Gesamtumfange zu realisieren.

Ist, wie oben gezeigt, an dem Erfordernis der sogen. Einheit des Entschlusses (Vorsatzes) nicht festzuhalten, so wird auch die Unterscheidung zwischen quantitativ mehr oder minder verletzbarem Rechtsgut von selbst hinfällig. —

Unserer Ansicht nach ist allerdings auf dem Requisit der Einheit des verletzten Rechtsgutes zu bestehen, aber ohne Unterscheidung zwischen teilbarem oder unteilbarem, quantitativ mehr oder minder verletzbarem Objekt. Es geht nicht an, auf gewisse Verbrechen schlechterdings wegen der inneren Beschaffenheit des angegriffenen Objekts den Begriff des fortgesetzten Delikts für unanwendbar zu erklären.

Die Einheit des verletzten Rechtsgutes muß aber um deswillen verlangt werden, weil wir nur so ein festes und sicheres Merkmal für die Anwendung unseres Begriffs bekommen und weil gerade darin, daß der Thäter dasselbe Rechtsgut durch gewisse Handlungen (siehe sub c und d) wiederholt verletzt hat, ein Hauptgrund liegt, die mehreren Strafthaten zu vereinigen.

Was bei einem Delikt das verletzte Rechtsgut ist, läßt sich nicht allgemein bestimmen, sondern ist bei jedem Delikt selbständig zu prüfen, wobei die Systematik des positiven Rechts behilflich ist.

Schon Hocheder*) sagt treffend: „Es ist von großer Wichtigkeit, bei jeder einzelnen im Gesetzbuche für strafbar erklärten

*) Hocheder: Das bayer. Strafgesetzbuch 1861 S. 423.

Handlung richtig zu erkennen, welche Rechtsbeziehung nach der Auffassung dieses Gesetzbuchs das eigentliche Objekt der strafbaren Handlung bildet."

Bezüglich der Frage, ob im Einzelfalle ein Rechtsgut oder eine Mehrheit von Rechtsgütern verletzt ist, herrscht Übereinstimmung,*) daß Angriffe gegen das Leben, die Freiheit, Gesundheit und Ehre**) verschiedener Personen ebensoviele Rechtsgüter verletzen, als Personen Gegenstand des Angriffs waren. Der besondere Charakter solcher Rechtsgüter, die nur in der Person ihrer Träger verletzt werden können, heißt es in E. Bd. 27 S. 19, schließt begrifflich die Möglichkeit aus, eine Identität des verletzten Guts da anzunehmen, wo dasselbe in der Person verschiedener Individuen den Gegenstand des Angriffs bildet.

Es ist daher, da nur dasjenige Rechtsgut Gegenstand fortgesetzter Angriffe sein kann, welches eine mehrfache Verletzung zuläßt, ein fortgesetztes Verbrechen des Mordes oder Todtschlags begrifflich ausgeschlossen.

Hinsichtlich der Vermögensdelikte gilt im Allgemeinen der Grundsatz, daß hier trotz Mehrheit der Beschädigten nur ein Rechtsgut verletzt erscheinen kann (siehe die Citate in*); insbesondere ist dies der Fall beim Diebstahl.

Wenn A den Keller eines Hauses nach und nach ausstiehlt, so kann — unter den übrigen Voraussetzungen — ein fortgesetztes Vergehen des Diebstahls recht wohl angenommen werden, mögen auch die gestohlenen Gegenstände dem C, D und E gehören.

Nur bei denjenigen Vermögensdelikten, die sich durch das Mittel der Vermögensbeschädigung weniger gegen das Vermögen als gegen die Person des Geschädigten richten (Betrug, Erpressung 2c.), müssen so viele einzelne Delikte angenommen werden, als Personen geschädigt sind.***)

---

*) Binding Handb. I S. 532. Hälschner Handb. I S. 661. Meyer Lehrb. § 59. Berner Lehrb. 17. Aufl. § 149 S. 299.

**) Es sind dies, wie Ortmann sich ausdrückt (Ger.-Saal 26 S. 76) die sogen. angeborenen Rechte, im Gegensatz zu den erworbenen.

***) E. Bd. 22 S. 235 ff.

Zur Veranschaulichung obiger Ausführungen führen wir folgende Beispiele an:

A beleidigt heute den B, morgen den C und demnächst den D jedesmal mit denselben Worten, unter denselben Umständen. Hier liegt kein fortgesetztes Vergehen der Beleidigung vor: die Ehre des B ist nicht identisch mit der des C und D.

Ebenso würde es sich beim Vergehen der Körperverletzung verhalten.

Besonders instruktiv scheint mir folgender, der Praxis der Strafkammer des Landgerichts B entnommener Fall zu sein:

Der Fabrikarbeiter P hatte sich das zweifelhafte Vergnügen gemacht, während der Zeit vom 10. März bis 20. April 1895 des Öfteren in der A'straße zu B junge, des Wegs kommende Mädchen um die Taille zu fassen und dieselben unsittlich zu berühren.

Die Strafkammer verurteilte den P wegen fortgesetzten Vergehens nach § 183 R.-St.-G.-B.

Genannter § lautet: „Wer durch unzüchtige Handlungen öffentlich ein Ärgernis giebt, wird mit Gefängnis . . . bestraft."

Mit Recht hat die Strafkammer hier ein fortgesetztes Delikt angenommen. Denn nach § 183 l. c. ist das verletzte Rechtsgut nicht sowohl die Geschlechtsehre der Frau, als die öffentliche Ordnung.

Hätte die Strafkammer Verbrechen nach § 176 Ziff. 1*) R.-St.-G.-B. angenommen, hätte von einem fortgesetzten Verbrechen nicht die Rede sein können; es wären hier vielmehr X realkonkurrierende Verbrechen wider die Sittlichkeit vorgelegen, da § 176 die Geschlechtsehre der Frau schützt und die Geschlechtsehre der B nicht identisch ist mit der der C 2c.

Weiteres Beispiel:

D macht ein lukratives Geschäft daraus, angehende Vaterlandsverteidiger durch entsprechende Mittel auf deren Verlangen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich zu machen. Angenommen D hätte dies Monate lang an etwa 10 Wehrpflichtigen gethan, so ist kein Zweifel, daß D wegen fortgesetzten Vergehens wider § 142[2] R.-St.-G.-B. verfolgt werden

*) § 176[1] cit. lautet: Mit Zuchthaus . . . wird bestraft, wer mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson vornimmt. . . .

wird (vorausgesetzt, daß die übrigen Momente sub c und d vorliegen), weil auch hier Identität des verletzten Rechtsguts vorliegt. Verletzt ist die „öffentliche Ordnung" nach einer bestimmten Richtung.

Würden sich die Handlungen des D etwa als Vergehen der Körperverletzung qualifizieren, so würden realkonkurrierende Delikte vorliegen. —

Zu dem Erfordernis der Einheit des verletzten Rechtsgutes muß weiter hinzukommen:

c) Gleichartigkeit der Begehungsform.

Hiebei wird nicht erfordert, daß eine Handlung genau wie die andere, insbesondere auch mit denselben Mitteln*), ausgeführt wurde. Es genügt vielmehr Gleichartigkeit im Sinne des betreffenden Delikts. Darnach aber können manche Delikte durch eine sehr verschiedenartige Thätigkeit begangen werden, z. B. Hochverrat (§ 81), Landesverrat (§§ 90, 92), Verbrechen und Vergehen im Amt (§§ 331 ff.).

Gleichartigkeit der Begehungsform liegt auch dann vor, wenn eine oder mehrere der einzelnen Strafthaten das Delikt in qualifizierter Form darstellen, während die anderen dem Deliktsbegriff in seiner einfachen Gestalt entsprechen. Es liegt dann ein fortgesetztes qualifiziertes Delikt vor.

Beispiel: W stiehlt mehrmals bei Z, einmal mittels Einbruchs, sonst ohne erschwerende Umstände. Sind die übrigen Voraussetzungen gegeben, so liegt hier ein fortgesetztes Verbrechen**) des Diebstahls nach § 243² R.-St.-G.-B. vor.

(Cfr. Reichsgericht E. 5 S. 516 ff.; Meyer a. a. O.; Becher, Jur. Monatsschrift 1891 S. 169; Liszt a. a. O.)

Schwarze führt in dieser Beziehung in Goltd. Arch. VIII S. 436 aus, daß ausgezeichnete und einfache Diebstähle niemals in ein harmonisches Ganze gebracht werden können

*) Wenn R seiner Ehefrau, um sie aus dem Weg zu räumen, zweimal Gift beibringt und das drittemal auf sie schießt, ohne seine Absicht zu erreichen, kann recht wohl ein fortgesetztes Verbrechen des Mordversuchs vorliegen.

**) „Verbrechen" hier im engern Sinn.

und beruft sich hier auf die sächsische Praxis, welche bei Einheit der Absicht, wo also die einzelnen Diebstähle die Ausführung desselben Entschlusses sind, einen ausgezeichneten Diebstahl nur da angenommen habe, wo die erste Diebstahlshandlung eine qualifizierte war und der Dieb die Qualifikationshandlung auch zur Ausführung der ferneren Einzeldiebstähle benützte, indem hienach die den ersten Akt begleitende Qualifikationshandlung auch den späteren Akten, welche durch sie vorbereitet wurden, diente.

Allein richtiger Ansicht nach erscheint eben das Verbrechen als Ganzes, welches unter keinen Umständen behufs seiner rechtlichen Beurteilung in seine einzelnen Bestandteile auseinandergerissen werden darf, so daß hiebei die Einheit und mit ihr die Selbständigkeit der Gesamtheit aufgehoben wird, vielmehr kann ein einheitliches Handeln auch nur einheitlich beurteilt und bestraft werden. —

Als viertes wesentliches Erfordernis für die Annahme eines fortgesetzten Delikts erscheint

d) die äußere Kontinuität der Fortsetzungshandlungen.

Was hierunter zu verstehen ist, läßt sich nicht in eine allgemeine Formel bringen. Es muß hier das Ermessen des Richters entscheiden, welchen Momenten er in concreto einen derartigen Einfluß einräumen will, daß die späteren Strafthaten nur als eine Fortsetzung der früheren erscheinen. Abgesehen von der Einheit des Objekts und der Gleichartigkeit der Begehungsform wird vor Allem die Zeit und der Ort der Verübung der einzelnen Strafthaten in Betracht zu kommen haben. Bezüglich der Zeit der Begehung ist schon oben hervorgehoben, daß die Einzelakte nicht zusammenfallen dürfen, daß vielmehr ein gewisser Zeitraum zwischen ihnen liegen muß.

Nehmen wir an: Z begibt sich in diebischer Absicht in einen Goldarbeiterladen. Während sich der Verkäufer einen Moment aus dem Laden entfernt, entnimmt A durch mehrere Zugriffe aus einem Kasten drei Ringe. Hier liegt nicht ein fortgesetztes, sondern ein Vergehen des Diebstahls (auch vom natürlichen Standpunkt aus) vor.

Oder: B verletzt den C durch mehrere unmittelbar auf-

einanderfolgende Schläge. Auch hier ist von einem fortgesetzten Vergehen der Körperverletzung keine Rede.

(Vgl. hieher Urteil des R.-G. v. 12. II. 1895. Jur. Wochenschrift 1895 S. 280.)

Wie groß nun der zwischen den einzelnen Handlungen liegende Zeitraum sein muß, bezw. sein darf, damit von einer Fortsetzung gesprochen, bezw. noch gesprochen werden kann, ist quaestio facti.

Wenn A heute bei B einen Einbruchdiebstahl begeht, daraufhin flüchtig geht, nach Jahresfrist zurückkehrt und nun wiederum bei B in ähnlicher Weise, wie das erstemal stiehlt, wird kein Richter mehr ein fortgesetztes Verbrechen des Diebstahls annehmen.

Oder: C unterhält ein ehebrecherisches Verhältnis mit der D; er löst dieses Verhältnis und nach vielleicht einem Jahre beginnt er ein solches mit der E. Auch hier liegt kein fortgesetztes Vergehen des Ehebruchs vor.

Zutreffend äußert sich H. Meyer*) hierüber:

„Es hängt von dem betreffenden Deliktsbegriff ab, welcher Zeitraum zwischen den einzelnen Verübungen liegen darf. So groß derselbe bei einzelnen Delikten sein kann, so mißbräuchlich wäre es bei anderen Delikten, erheblich auseinander liegende Fälle zu einem fortgesetzten Delikte vereinigen zu wollen. Der Regel nach wird eine erhebliche Ruhepause den Begriff des fortgesetzten Delikts ausschließen." —

Einheitlichkeit des Orts der Verübung der einzelnen Handlungen wird sich wohl bei den meisten Delikten — schon wegen des Erfordernisses der Identität des Objekts — von selbst ergeben, ist aber kein notwendiges Requisit für die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens.

Beispiel:

A läßt heute in einer Berliner Zeitung einen Artikel erscheinen, der eine Beleidigung des deutschen Kaisers enthält. Etwa acht Tage darauf thut A dasselbe in einer Kölner und vierzehn Tage darauf in einer Hamburger Zeitung. Nachdem richtiger Ansicht nach für durch die Presse begangene Delikte

*) Lehrbuch IV. Aufl. S. 480 Note 15.

der Ort des Erscheinens der Zeitung als forum delicti commissi zu gelten hat, ist hier Ort der Begehung der Majestätsbeleidigung Berlin, Köln und Hamburg.

Trotzdem ist hier mit Rücksicht auf die Einheit des angegriffenen Rechtsgutes, auf die kurzen Zwischenräume zwischen den einzelnen Akten und auf die Gleichartigkeit der Begehungsform ein fortgesetztes Vergehen der Majestätsbeleidigung anzunehmen.

Wir fassen unsere Ansicht dahin zusammen:

Ein fortgesetztes Verbrechen liegt dann vor, wenn der Thäter durch mehrere natürlich selbständige, noch nicht bestrafte, zeitlich getrennte Handlungen dasselbe Strafgesetz — jeweils seinem vollen Umfange nach — übertreten hat, diese Einzelhandlungen dasselbe Rechtsgut verletzen und nach der Lage des konkreten Falles, insbesondere nach Zeit, Ort und Art der Verübung in einer derartig nahen Beziehung stehen, daß sie sich nur als eine Verletzung des betreffenden Strafgesetzes darstellen.

§ 4. Anhang.

Gibt es ein fortgesetztes fahrlässiges Delikt?

In geschichtlicher Beziehung ist hier vorweg zu bemerken, daß bereits das badische Gesetzbuch in § 180 mehrfache Übertretungen des nämlichen Strafgesetzes, welche als Folgen der nämlichen fahrlässigen Handlungen zu betrachten sind, als Bestandteile oder Fortsetzung einer und derselben That bezeichnet — eine Bestimmung, die auch das Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Hessen enthielt.

Die Bejahung oder Verneinung der Frage hängt unseres Erachtens davon ab, ob man die sogen. Einheit des Entschlusses für den Begriff des fortgesetzten Verbrechens als wesentlich ansieht oder nicht.

In der That haben auch diejenigen Schriftsteller, welche Einheit des Entschlusses als Haupt- oder doch wesentliches Merkmal des fortgesetzten Delikts ansehen, konsequent die Anwendbarkeit des Begriffs auf fahrlässige Delikte verneint.

So äußert sich schon Köstlin*):

„Wenn von Einigen auch in Beziehung auf culpose Handlungen fortgesetztes Verbrechen angenommen wird, so liegt darin ein innerer Widerspruch, da die culpa gerade das eine wesentliche Moment für den Begriff des fortgesetzten Delikts, die Einheit des Entschlusses ausschließt."

Hocheder**) bemerkt:

„Die mitunter bestrittene Frage, ob auch bei fahrlässigen Rechtsverletzungen die Fortsetzung einer strafbaren Handlung vorkommen kann, muß nach der richtigen Ansicht sicherlich verneint werden; es folgt dies notwendig daraus, weil bei Fahrlässigkeit ein rechtswidriger Erfolg unabsichtlich herbeigeführt sein muß und deshalb bei ihr der Natur der Sache nach von einer Einheit des verbrecherischen Entschlusses in Beziehung auf die verübte That niemals die Rede sein kann."

Von den Neueren ist insbesondere Berner***) hier zu nennen.

Auch Oppenhoff†) bemerkt: „Bei eigentlichen Fahrlässigkeitsvergehen fällt der Begriff eines fortgesetzten Delikts von selbst weg."

Allein, wie oben (§ 3 sub a) gezeigt, ist richtiger Ansicht nach die Einheit des Entschlusses kein wesentliches Erfordernis für die Annahme eines fortgesetzten Delikts. Es liegt deshalb auch kein Grund vor, unseren Begriff auf fahrlässige Delikte für unanwendbar zu erklären.

(Im Resultat übereinstimmend Meyer § 59 S. 481. — Merkel Fortg. Verbr. S. 126. — Schwarze l. c. S. 75. — Vgl. auch schon Geib Lehrb. S. 123).

Das Reichsgericht hat zu der Frage noch keine feste Stellung genommen, vielmehr sie nur in zwei Urteilen††) gestreift. Daraus ist aber zu entnehmen, daß das Reichsgericht den Begriff des fortgesetzten Delikts auf fahrlässige Delikte für unanwendbar erklärt. Es ist dies auch vom Standpunkt des Reichsgerichts

*) System S. 549.

**) Strafgesetzbuch für Bayern S. 424.

***) Lehrbuch S. 300 f.

†) Kommentar Note 8 zu § 74.

††) E. 3 S. 327. — R. IX S. 7.

aus, das als wesentliches Merkmal des fortgesetzten Delikts Einheit des Entschlusses, resp. Vorsatzes aufstellt, nur consequent.

Unstichhaltig ist, was Kraushaar (Gerichtssaal 1860 S. 282) gegen die Anwendung unseres Begriffs auf culpose Delikte vorbringt. Denn bei Anwendung des Begriffs auf solche Delikte ist keineswegs der Fall gemeint, daß eine fahrlässige Handlung (vom natürlichen Standpunkte aus) nacheinander mehrere Folgen gehabt hat — wenn z. B. etwa Fabrikant P an einem Brunnen einmal einen giftige Stoffe enthaltenden Bottich reinigen läßt, so zwar, daß Gift in dem Brunnentroge zurückbleibt und hiedurch mehrfacher Schaden entsteht.

Hier liegen mehrere in Idealkonkurrenz stehende Vergehen nach §§ 324, 326, 73 R.-St.-G.-B. vor, aber für ein fortgesetztes Vergehen ist kein Raum.

Vielmehr hat man — analog dem vorsätzlichen Delikt — die Fälle vor Augen, wo dasselbe Strafgesetz mehrmals durch natürlich selbständige Handlungen übertreten worden ist und wo sich diese einzelnen Übertretungen in ihrer Gesamtheit nach den konkreten Umständen rechtlich als eine (fahrlässige) Strafthat darstellen.

Die konkreten Umstände sind hier dieselben, wie in § 3 ausgeführt.

Beispiele:

Nach §§ 315, 316 R.-St.-G.-B. wird derjenige bestraft, der Eisenbahnanlagen 2c. fahrlässig beschädigt oder auf der Fahrbahn durch falsche Zeichen solche Hindernisse bereitet, daß dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wird.*) Es kommt nun zur Anzeige, daß Bahnwärter G während der Zeit vom 1. bis 20. Juli 1896 mehrmals durch falsche Zeichen Eisenbahnzüge fahrlässiger Weise in Gefahr gesetzt hatte. G ist wegen eines fortgesetzten Vergehens nach §§ 315, 316, 319 R.-St.-G.-B. strafrechtlich zu verfolgen.

Dagegen würden wir Mangels Einheit des verletzten Rechtsgutes kein fortgesetztes Vergehen der Körperverletzung in folgendem Falle annehmen:

*) Das Delikt ist ein sogen. gemeingefährliches; daß ein bestimmter oder überhaupt nur ein Schaden entstanden, ist nicht erforderlich.

K, der im Sommer 1896 in M während der sogen. Fremdensaison das Gewerbe eines Droschkenführers ausübte, hat kurz nacheinander aus Unvorsichtigkeit, die auf mangelhafte Kenntnis des ausgeübten Gewerbes zurückzuführen war, Personen überfahren und verletzt.

Hier liegen aus dem oben bezeichneten Grunde x realkonkurrierende Vergehen nach § 230² R.-St.-G.-B. vor.

Zweiter Teil.

Die juristischen Konsequenzen, insbesondere der Grundsatz „ne bis in idem!“

§ 5. Vorbemerkung.

Liegen die Voraussetzungen für die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens vor, so werden die natürlichen Einzelhandlungen Teile der juristischen Handlungseinheit und treten als solche nach allen Richtungen hin auf. Das fortgesetzte Delikt unterscheidet sich bei seiner rechtlichen Beurteilung nach keiner Richtung hin von einem einzigen ununterbrochenen Thun und es müssen alle diesbezüglichen Konsequenzen auf strafrechtlichem und strafprozessualem Gebiete gezogen werden.

(Übereinstimmend Liszt a. a. O. — Merkel Lehrb. § 97. — A. A. Olshausen Note 6 zu § 73 R.-St.-G.-B.)

Im Folgenden sollen die wichtigsten Konsequenzen gezogen und dabei besonders die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem auf das fortgesetzte Delikt einer näheren Untersuchung unterstellt werden.

§ 6. Der Strafantrag.

Dem durch ein fortgesetztes Delikt Verletzten läuft die Strafantragsfrist von der Zeit ab, zu welcher er von der letzten Einzelhandlung (und von der Person des Thäters) Kenntnis erlangte, ohne Rücksicht darauf, ob er von früheren Einzelhandlungen auch schon früher Kenntnis gehabt hat.

Hat A den B am 8. Januar, 10. Februar und 1. März 1895 beleidigt und stellt B am 31. Mai 1895 Strafantrag, so müssen, wenn die übrigen Voraussetzungen für die Annahme eines fortgesetzten Delikts gegeben sind, auch die Beleidigungen vom 8. Januar und 10. Februar — allerdings nur als Bestandteile der fortgesetzten Strafthat — zum Gegenstand der Aburteilung gemacht werden.*)

*) Über die Berechnung der Antragsfrist s. Oppenhoff Note 29 zu § 61.

Der III. Strafsenat des Reichsgerichts hat in einem Urteil vom 29. Januar 1881 (R. II S. 770) die gegenteilige Ansicht vertreten; es wird hier für jeden einzelnen rechtsverletzenden Akt des fortgesetzten Delikts eine besondere Antragsfrist zugelassen.

Diese Ansicht hat jedoch das Reichsgericht selbst wieder aufgegeben (Cfr. E. Bd. 10 S. 204).*)

Hier ist noch Folgendes von Interesse:

Nach § 63 R.-St.-G.-B. kann der Strafantrag nicht geteilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämtliche an der Handlung Beteiligte (Thäter und Teilnehmer), sowie auch den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen ist.

Dies auf das fortgesetzte Delikt angewendet ergibt, daß auch dem Strafantrag nachfolgende Beihilfe- bezw. Begünstigungshandlungen als durch den Strafantrag mitergriffen verfolgt werden müssen.

Beispiel:

A hat während der Zeit vom 1. Oktober bis 1. November 1895 seinem Vormund C aus dessen Warenlager fortgesetzt Kolonialwaren entwendet. C stellt am 1. Dezember 1895 Strafantrag. A setzt auch nach dem 1. Dezember 1895 seine unredliche Thätigkeit fort und nun leistet D dem A bezüglich der nach dem 1. Dezember 1895 verübten Diebstähle, die sich als Fortsetzung der ersteren darstellen, wissentlich Beistand, um den A der Bestrafung zu entziehen.

Es ist kein Zweifel, daß A infolge des Vorliegens eines fortgesetzten Delikts auch wegen der nach dem gestellten Strafantrag verübten Diebstähle auf Grund Strafantrags vom 1. Dezember 1895 zur Rechenschaft gezogen und daß auch D wegen der Begünstigungshandlungen strafrechtlich verfolgt werden kann, bezw. muß.

---

*) Zu vergleichen ist auch E. 15 S. 370, wo es heißt: „Die Stellung des Strafantrags bezüglich einer natürlichen Handlung umfaßt die gesamte Strafthat."

§ 7. Der Wirkungskreis der Strafgesetze.

a) In zeitlicher Beziehung.

§ 2 R.-St.-G.-B. bestimmt:

„Eine Handlung kann nur dann mit Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden."

Die Frage nun, wann eine Handlung als im rechtlichen Sinne für begangen angesehen werden soll, hat schon für den Fall, daß ein einfaches Delikt vorliegt, eine verschiedene Beurteilung gefunden, umso mehr für den Fall des Vorliegens eines fortgesetzten Verbrechens.

(Vgl. v. Buri Gerichtssaal 1876 S. 163. Goltd. Arch. VIII S. 23 ff.)

Richtiger Ansicht nach ist das (einfache) Delikt in jedem Zeitpunkt begangen, wo irgend eine der verschiedenen Ausführungshandlungen vorfiel.*)

Aus der Natur des fortgesetzten Delikts als einer juristischen Einheit folgert von selbst, daß das Gleiche auch für das fortgesetzte Verbrechen zu gelten hat, daß dasselbe also in seiner Gesamtheit dem mildesten von denjenigen Gesetzen zu unterwerfen ist, unter dessen Herrschaft irgend eine der dem Delikt entsprechenden Thätigkeiten vorfiel.**)

Es geht schlechterdings nicht an, wie Wächter in Goltd. Arch. VIII S. 3 ff. will, in diesem Falle das fortgesetzte Delikt in seine Bestandteile zu zerlegen.***)

---

*) Meyer Lehrb. § 22 S. 176.

**) Liszt, Lehrb. § 55.

***) Das Reichsgericht nimmt bei den aus mehreren getrennten Akten bestehenden Einheitsdelikten an, daß die letzte Einzelhandlung für die Zeit der Begangenschaft des Einheitsdeliktes entscheidend sei. R. II S. 211, E. 2 S. 340. Die Konsequenz davon ist, daß beim Wechsel der Gesetzgebung event. das härtere Strafgesetz zur Anwendung kommen muß, weil nur dasjenige Gesetz, unter dessen Herrschaft die letzte Einzelhandlung begangen wurde, maßgebend ist. Übereinstimmend Oppenhoff, Note 22 zu § 2 R.-St.-G.-B.

Die gleichen Grundsätze haben für den Geltungsbereich der Strafgesetze

b) in räumlicher Beziehung

zur Anwendung zu kommen.

Das fortgesetzte Delikt muß in seiner Gesamtheit überall da als begangen betrachtet werden, wo auch nur einer der Einzelakte vorgenommen wurde.

(So Meyer a. a. O. — Liszt a. a. O. — Löwe Note 1c zu § 7 R.-St.-P.-O. — E. Bd. 10 S. 420. R. IX S. 93*).

Oppenhoff sieht in Konsequenz des ad a Bemerkten als Ort der Gesamtthat denjenigen an, wo die die Mißthat vollendende Handlung begangen wird. (Note 10 zu § 3 R.-St.-G.-B.)

(Cfr. Hälschner: Gerichtssaal Bd. 30 S. 70.)

§ 8. Die Verjährung (der Strafverfolgung).

Die mehrfachen Handlungen, welche wegen Vorliegens der Voraussetzungen der Fortsetzung als eine That zu bestrafen sind, verjähren nicht einzeln, sondern die Verjährung beginnt für alle gemeinsam mit der Beendigung der letzten Fortsetzungshandlung.

Nach § 67[3] R.-St.-G.-B. beginnt die Verjährung mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg.

Begangen im Sinne dieser Gesetzesvorschrift ist eine Handlung dann, wann die strafbare Thätigkeit beendet ist.**) Dies gilt sowohl für das einfache als fortgesetzte Delikt. Bei fortgesetzter strafbarer Thätigkeit, sagt ein Urteil des Reichsgerichts vom 11. Februar 1880,***) beginnt daher die Verjährung

*) Das Reichsgericht nimmt hier an, daß die That überall dort begangen ist, wo das äußere Handeln stattgefunden hat (E. 9 S. 12 — Bd. 20 S. 170) und der zur Strafbarkeit der That erforderliche nächst relevante Erfolg eingetreten ist (E. 11 S. 22 — 19 S. 149). Darnach bestimmt also auch die nächst erhebliche Wirkung einer Einzelhandlung den Begehungsort des fortgesetzten Delikts.

Warum das Reichsgericht den Ort der Begangenschaft des fortgesetzten Delikts anders bestimmt als die Zeit, ist nicht ersichtlich.

**) E. Bd. 6 S. 381.

***) Annalen des Reichsger. Bd. 1 S. 341.

auch erst mit der Beendigung oder dem gänzlichen Aufgeben dieser Thätigkeit.*)

Beispiel: Postbote Z hat während der Zeit vom 1. Februar 1880 bis 10. März 1885 fortgesetzt Gelder, die er in amtlicher Eigenschaft erhalten hatte, unterschlagen. Auch die bereits am 1. Februar 1880 begangene Unterschlagung verjährt erst mit Ablauf des 9. März 1890.

§ 9. Die Teilnahmehandlungen.

Teilnahme an einer Einzelhandlung (Mitthäterschaft, Anstiftung, Beihilfe) ist stets Teilnahme an dem einheitlichen Verbrechen; dasselbe gilt von der Begünstigung.**)

Leistet Jemand dem Thäter eines fortgesetzten Delikts zu einer oder zu mehreren der Einzelhandlungen Hilfe, so haben sowohl für die Beurteilung des Verhältnisses zwischen Thäter und Gehilfen, als für die Beurteilung des Verhältnisses der einzelnen Beihilfehandlungen unter einander die Grundsätze über die Behandlung des fortgesetzten Delikts in Anwendung zu kommen.***)

Während das Reichsgericht bezüglich des Strafantrags und der Verjährung die Konsequenzen unbedenklich zieht, macht sich bei Anwendung der Lehre von der Teilnahme eine merkwürdige Schwankung geltend.

(Vgl. E. 17 S. 227 ff. — 23 S. 304 f. — 26 S. 362.)

Bemerkenswert ist insbesondere folgende Darlegung (R. X S. 207):

„Jede der an sich selbständigen und eine selbständige Strafthat darstellenden Einzelhandlungen, aus welchen sich das fortgesetzte Delikt des Hauptthäters zusammensetzt, kann ihre

*) Vgl. Liszt a. a. O. S. 220.

**) Liszt a. a. O.

***) Das Reichsgericht bestimmt den strafrechtlichen Charakter der Anstiftung und Beihilfe nach der rechtlichen Natur der Hauptthat. Wenn eine successive Beihilfeleistung zu einer Mehrheit von Einzelhandlungen, welche die Qualifikation eines fortgesetzten Delikts erfahren, geleistet wurde, so muß dies ebenfalls als einheitliches Reat aufgefaßt werden. (E 11 S. 37.) Umgekehrt kann nach dem Reichsgericht Beihilfe zu mehreren selbständigen, keine Deliktseinheit darstellenden Handlungen niemals als Fortsetzungsdelikt behandelt werden. (E. 4 S. 95.) — Vgl. Binding, Handb. I S. 587.

besonderen Complicen haben, welche eben nur an diesem und an keinem andern Teil des fortgesetzten Delikts beteiligt sind. Es ist ohne Weiteres klar, daß solche Teilnahme in ihrer strafrechtlichen Form auch nur beurteilt werden darf nach Maßgabe der nunmehr in ihrer deliktischen Selbständigkeit aufgefaßten Einzelhandlung, an die sie sich anschließt. Was dieser Einzelhandlung abseiten des Hauptthäters an verbrecherischer Thätigkeit vorausgegangen ist und was ihr nachfolgt, trifft unter obiger Voraussetzung den Hauptthäter allein; ob der Teilnehmer als Mitthäter, Anstifter oder Begünstiger im Sinne der §§ 47—49, 257 R.-St.-G.-B. anzusehen ist, muß ausschließlich von seinem Verhältnis zu derjenigen Einzelhandlung aus gewürdigt werden, an der er sich beteiligt hat, nicht vom Gesichtspunkt einer Teilnahme oder Begünstigung zur kollektiven Gesamtheit des fortgesetzten Delikts." *)

Allein erkennt man einmal an, daß beim fortgesetzten Delikt die Einzelhandlungen vom rechtlichen Standpunkt aus keine Selbstständigkeit haben, so müssen auch, wie in § 5 erwähnt, alle Konsequenzen hieraus gezogen werden.

Die Teilnahmehandlungen als Accessorien der Hauptthat machen dabei keine Ausnahme.**)

Nur darf dabei nicht außer Acht gelassen werden, daß der Gehilfe (auch Anstifter) von allen wesentlichen, die Strafbarkeit, bezw. erhöhte Strafbarkeit begründenden Thatbestandsmerkmalen Kenntnis gehabt haben muß. (§§ 47—50. 59 R.-St.-G.-B.)

Angenommen:

A stiftet den B an, den Weinkeller des C, der, wie A glaubte, dem B frei zugänglich war, nacheinander auszustehlen und B thut dies mittels Einbruchs, ohne daß A dies wußte und wollte, so kann A nur wegen Vergehens der Anstiftung zu einem fortgesetzten Vergehen des Diebstahls bestraft werden, während B, wenn er auch nur einmal den Keller erbrochen hat, eines fortgesetzten Verbrechens des Diebstahls schuldig ist. (Cfr. § 3 Ziffer c dieser Abhandlung.)

*) Übereinstimmend Oppenhoff Note 8 a zu § 74 R.-St.-G.-B.

**) Über die Wirkung des Strafantrags für die Hauptthat auf die Teilnahmehandlungen s. § 6 dieser Abhandlung.

Die mitunter auftretende Behauptung, daß Anstiftung zu einem fortgesetzten Delikt überhaupt nicht denkbar sei, ist vom Reichsgericht in E. Bd. 26 S. 362 ff. eingehend widerlegt. —

Es soll nunmehr zu einer Erörterung der strafprozessualen Konsequenzen übergegangen werden.

§ 10. Der Grundsatz „ne bis in idem“.

Eine der wichtigsten Konsequenzen, welche gezogen werden müssen, liegt darin, daß, sobald über einzelne natürliche Handlungen, welche juristisch eine Einheit bilden, eine Entscheidung rechtskräftig erfolgt ist, damit über das ganze, aus mehreren einzelnen natürlichen Handlungen sich zusammensetzende Einheitsverbrechen rechtskräftig entschieden ist, mögen auch solche einzelne Handlungen zur Zeit der Aburteilung noch nicht bekannt gewesen sein.*)

Dies ist weiter auszuführen:

Das durch die strafbare Handlung begründete Klagerecht wird durch die über dasselbe ergangene rechtskräftige Entscheidung dergestalt verbraucht, daß es nicht mehr von neuem geltend gemacht, d. h. die Strafklage nicht von neuem erhoben werden kann.

Dieser Grundsatz, welcher gewöhnlich durch die Formel ne bis in idem zum Ausdruck gebracht wird, findet sich zwar in der R.-St.-P.-O. nicht ausdrücklich ausgesprochen, wohl aber in den Motiven (z. B. S. 191 zu § 223 des Entwurfs) anerkannt und ist auch aus den Bestimmungen der R.-St.-P.-O. selbst zu begründen. Es kommen hier namentlich die §§ 259 und 402 l. c. in Betracht.

(Vgl. Löwe, Kommentar zur R.-St.-P.-O., 8. Aufl. S. 451. — R.-G.-E. 15 S. 9, 237. R. IX. S. 99.)

Eine weitere Aburteilung soll mit anderen Worten dann ausgeschlossen sein, wenn die der Aburteilung unterstellte That mit der bereits abgeurteilten identisch ist.

Bei Anwendung dieser Sätze auf das fortgesetzte Delikt sind folgende drei Fälle auseinanderzuhalten.

---

*) Daß strafbare Handlungen, welche vor und solche welche nach eine Bestrafung verübt sind, behufs Bildung eines fortgesetzten Delikts nicht zusammengefaßt werden können, ist schon oben in § 3 dieser Abhandlung dargethan.

1. Fall:

Das rechtskräftige Vorerkenntnis hat das Vorliegen eines aus einer Mehrheit natürlicher Einzelhandlungen gebildeten fortgesetzten Delikts angenommen.

Z. B. A wurde wegen eines während der Zeit vom 1. März bis 10. Oktober 1895 zum Nachteile seines Geschäftsherrn verübten fortgesetzten Vergehens des Diebstahls zu einer Gefängnisstrafe von 6 Monaten verurteilt. Dem Gerichte waren dabei 8 einzelne Fälle bekannt geworden, in denen A bald größere, bald geringere Geldbeträge aus der Geschäftskasse entwendet hatte, welche Einzelhandlungen sich nach den konkreten Umständen als fortgesetztes Vergehen darstellten. Nachdem das Urteil rechtskräftig geworden, stellt sich heraus, daß A außer den bekannten 8 Fällen während derselben Zeit noch in 3 weiteren Fällen unter gleichen Umständen Geldbeträge aus jener Geschäftskasse gestohlen hat. Wird wegen dieser 3 Fälle nachträglich Anklage erhoben, so ist das beschließende, bezw. erkennende Gericht nicht behindert [in unserm Falle sogar verpflichtet] festzustellen, daß zwischen den ihm vorliegenden und den früheren Begehungsakten der die Einheit begründende Zusammenhang bestehe. Damit ist aber auch die, eine nochmalige Aburteilung ausschließende Identität der That gegeben. Denn mit dem ersten Urteile war keineswegs ausgesprochen, daß das einheitliche Delikt mit den damals zur Kenntnis des Gerichts gelangten Einzelfällen notwendig abgeschlossen sei, daß nicht vielmehr noch andere etwa begangene, dem Gericht aber unbekannt gebliebene, rechtlich unselbständige Einzelhandlungen als Bestandteile des fortgesetzten Delikts vorhanden sein könnten.

(Vgl. R. VIII S. 648 ff.)

Daß dabei thatsächlich Einzelakte straflos bleiben können, welche, wenn bei Erlaß des Urteils bekannt, eventuell bei der Strafausmessung zu Ungunsten des Angeklagten verwertet worden wären, läßt sich nicht in Abrede stellen, kann aber gegenüber dem Grundsatz, daß — von den Fällen der Wiederaufnahme abgesehen — wegen einer bereits rechtskräftig abgeurteilten That eine nochmalige Strafverfolgung ausgeschlossen sein solle, nicht in

Betracht kommen.*) Und daß das fortgesetzte Delikt in allen juristischen Beziehungen als Einheit zu betrachten, ist schon mehrfach hervorgehoben worden.

2. Fall:

Dem früheren Richter lag nur eine einzige der mehreren natürlichen Einzelhandlungen zur Aburteilung vor; nachträglich stellt sich heraus, daß der Delinquent mehrere derartige Einzelhandlungen ausgeführt hat, welche der spätere Richter zusammen mit der abgeurteilten Strafthat als fortgesetztes Delikt qualifiziert.

Es möge hier gleich ein der Praxis entnommenes Beispiel vorangestellt werden:

Durch rechtskräftiges Urteil des Schöffengerichts H vom 7. Dezember 1882 ist der Dienstknecht A wegen eines Vergehens des Diebstahls zu einer Gefängnisstrafe von 8 Tagen verurteilt worden, weil er überführt erachtet wurde, am 2. November 1882 aus dem Bierkeller des Brauers M, seines Dienstherrn, ein Fäßchen Bier zu 18 Liter im Werte von 4 *M.* entwendet zu haben. Im Januar 1883 wurde entdeckt, daß A in der Zeit von Anfang März bis 2. November 1882 zu verschiedenen Malen, in fortgesetzter Ausführung eines verbrecherischen Entschlusses**) aus demselben Bierkeller des M je ein Fäßchen Bier zu 16—20 Liter und auf diese Weise im Ganzen etwa 400 Liter im Werte von ca. 80 Mk. in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hatte.

Der Staatsanwalt hat nun gegen A Anklage wegen eines fortgesetzten Vergehens des Diebstahls erhoben.

Durch Beschluß der zuständigen Strafkammer Z vom 2. Februar 1883 wurde jedoch die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, weil die von dem Beschuldigten A von Anfang März bis 2. November 1888 verübten Diebstahlsakte nicht selbständig nebeneinander ausgeführt worden seien, sondern durch die Einheit des verbrecherischen Willens und durch ihre äußere Erscheinung in einem ununterbrochenen inneren Zusammenhang stünden und sich demnach nur als eine fortgesetzte Strafthat darstellten,

*) Becher, Jur. Monatschrift 1891 S. 172.

**) So drückte sich das betr. Urteil aus.

welche mit der am 2. November 1882 erfolgten Entwendung des Fäßchens Bier zu 18 Liter ihren Abschluß gefunden habe. Nachdem A hiewegen bereits rechtskräftig abgeurteilt sei, könne die fortgesetzte Strafthat nicht zum Gegenstand einer erneuten Strafverfolgung gemacht werden, wobei der Umstand rechtlich belanglos sei, daß das Schöffengericht unterm 7. Dezember 1882 nur ein einfaches, nicht ein durch mehrere Fortsetzungshandlungen verübtes Diebstahlsvergehen zur Aburteilung vor sich hatte."

Auf erhobene Beschwerde Seitens der Staatsanwaltschaft hat das k. Oberlandesgericht München (S. Bd. II S. 556) die Anschauung der Strafkammer mit im Wesentlichen denselben Gründen gebilligt.

Gleicher Ansicht ist auch Liszt § 56 Ziffer I:

„Durch die Entscheidung über auch nur eine Einzelhandlung wird Rechtskraft bezüglich der gesamten Einheit begründet."

Allein diese Auffassung erscheint rechtlich nicht haltbar.

Wie schon Eingangs dieses § erwähnt, bedeutet der Rechtsgrundsatz ne bis in idem, daß eine weitere Aburteilung dann ausgeschlossen ist, wenn die der Aburteilung unterstellte That mit der bereits abgeurteilten identisch ist. Durch das rechtskräftige Urteil wird das Klagerecht nur insoweit consumirt, als die That Gegenstand des rechtskräftigen Urteils war oder doch innerhalb des Rahmens des § 265 R.-St.-P.-O. sein konnte.

Hat der Richter über eine einzelne strafbare Handlung rechtskräftig erkannt, so ist damit auch ausgesprochen, daß diese strafbare Handlung selbständiger Natur ist und zu sonstigen Einzelhandlungen in keinen weiteren Beziehungen steht. Gleichgiltig ist, ob der Richter dann, wenn er die übrigen Einzelhandlungen zur Zeit der früheren Aburteilung gekannt hätte, die von ihm abgeurteilte als juristisch unselbständig und als Bestandteil eines fortgesetzten Delikts behandelt haben würde. In diesem Falle hätte mindestens noch eine weitere Einzelhandlung ermittelt werden müssen, damit von einem fortgesetzten Delikt die Rede hätte sein können. Durch das Vorliegen einer einzigen Einzelhandlung wird rechtlich der Begriff des fortgesetzten Delikts nicht

begründet. Damit ist aber zugleich dargethan, daß die Aburteilung nur einer Einzelhandlung immer ein Erkenntnis über die vorliegende Einzelhandlung als selbständige sein muß.

Bildete demgemäß in obigem Beispiel den Gegenstand des schöffengerichtlichen Urteils die Einzelhandlung in ihrer Selbständigkeit und ist dieses in Rechtskraft übergegangen, so ist das über die weiteren Einzelhandlungen beschließende, bezw. erkennende Gericht nicht befugt, sich mit dieser Entscheidung in Widerspruch zu setzen und die rechtskräftig als selbständige Handlung anerkannte Einzelhandlung nunmehr als rechtlich unselbständig zu behandeln. Weil die eine Einzelhandlung als selbständige Handlung abgeurteilt wurde, so ermangelt für die weiteren Einzelhandlungen die Identität der Strafthat; diese können nicht Bestandteile der vom früheren Richter abgeurteilten Handlung sein, da rechtskräftig feststeht, daß die abgeurteilte Handlung als rechtlich selbständig, somit rechtlich in allen ihren Bestandteilen dem Richter vorgelegen und abgeurteilt worden ist.

Es läßt sich nicht verkennen, daß hiebei unter Umständen eine gewisse Unbilligkeit entstehen kann, indem der Thäter, wenn bei seiner ersten Aburteilung vielleicht nur noch ein Fall bekannt geworden wäre, lediglich wegen eines fortgesetzten Verbrechens verurteilt worden wäre, womit dann von selbst auch die weiteren nicht eruirten Fälle strafrechtlich consumirt worden wären. Allein auf der anderen Seite ist zu bedenken, daß es der Thäter doch in der Hand hat, durch ein Geständnis auch die übrigen Handlungen zur Kenntnis des Gerichts und damit zur Aburteilung zu bringen, sich also die Vorteile der Annahme eines fortgesetzten Verbrechens zu sichern; und sodann dürfen Billigkeitsgründe bei der Entscheidung von Rechtsfragen (hier der juristischen Konsequenzen des fortgesetzten Delikts) nicht in Betracht kommen.

3. Fall.

Das Vorerkenntnis hat den Angeklagten wegen mehrerer Einzelhandlungen als realkonkurrierender Delikte verurteilt: der zur Aburteilung der neuerlich bekannt gewordenen Einzelhandlungen berufene Richter nimmt an, daß die von dem ersten Richter abgeurteilten Strafthaten ein fortgesetztes Delikt bilden.

Auch hier trifft das gleiche Prinzip, wie ad 2 soeben ausgeführt, zu: Sobald das Gericht wegen einer Einzelhandlung als selbständigen Delikts eine rechtskräftige Aburteilung vorgenommen hat, ist der spätere Richter nicht befugt, festzustellen, die rechtskräftig für selbständig erachtete Strafthat entbehre dieser Selbstständigkeit und sei nur als unselbständiger Bestandteil eines von ihm als vorhanden angenommenen anderweitigen fortgesetzten Delikts. Die neu bekannt gewordenen Einzelhandlungen kann der Richter unter sich als realkonkurrierendes oder als fortgesetztes Delikt annehmen, eine Vermischung mit den bereits abgeurteilten — realkonkurrierenden — Strafthaten ist ausgeschlossen.

Beispiel:

Durch — rechtskräftiges — Urteil des Schöffengerichts X vom 10. Februar 1886 war der Angeklagte H wegen Unterschlagung in sieben realkonkurrierenden Fällen zur Strafe verurteilt. Der Thatbestand dieser sieben Strafthaten war übereinstimmend dahin festgestellt, daß H Geldbeträge, welche er in seiner Stellung als Buchhalter des Kaufmanns J von Kunden des letzteren für diesen vereinnahmt hatte, nicht in die Geschäftskasse abgeliefert, sondern für sich behalten und verwendet hatte. Unter diesen sieben, je durch selbständige Handlungen begangenen Fälle von Unterschlagung befanden sich vier aus dem Jahre 1882, drei aus dem Jahre 1885, unter letzteren wiederum die beiden Fälle vom 11. Februar 1885 und 4. April 1885, an welchen Tagen H Beträge von 25 Mk., bezw. 2 Mk., welche er vereinnahmt hatte, in der vorbezeichneten Weise sich rechtswidrig zugeeignet hat.

Der am 23. Juni 1886 ergangene Eröffnungsbeschluß der Strafkammer Y legte dem Angeschuldigten H zur Last, zum Nachteile seines Prinzipals J „auf Grund je eines besonderen Entschlusses" 23 verschiedene Geldbeträge, welche er in der Zeit vom 4. Januar bis 29. April 1885 für jenen vereinnahmt hatte, ohne Recht für sich behalten und in seinen Nutzen verwendet, sonach in 23 Fällen fremde bewegliche Sachen, die er in Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet zu haben.

In der Hauptverhandlung gelangte die Strafkammer Y zur Einstellung des Verfahrens wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung mit folgender Begründung:

„Die Frage, ob Angeklagter die Geldbeträge unter Ziff. 1—23 je infolge eines neuen selbständigen Entschlusses oder infolge eines einzigen, im Voraus gefaßten Entschlusses für sich verwendet habe, sowie ob die Unterschlagung zu diesen Beträgen erfolgt sei, sei zweifelhaft geblieben; man habe sich daher für die Annahme eines fortgesetzten Vergehens entschieden, da diese Annahme dem Angeklagten günstiger sei. Eine Verurteilung des H aber wegen dieser Unterschlagung sei mit Rücksicht darauf ausgeschlossen, daß Angeklagter durch Urteil des Schöffengerichts X vom 10. Februar 1886 wegen Unterschlagung zum Nachteile des J u. a. auch wegen zweier am 11. Februar und 4. April 1885, also während der Verübungszeit der gegenwärtig in Frage kommenden Unterschlagung (4. Januar bis 29. April 1885) begangener Unterschlagungen im Betrage von 25 ℳ. und 2 ℳ. verurteilt und wegen dieser sowie noch 5 anderen Unterschlagungen mit einer 3monatlichen — bereits verbüßten — Gefängnisstrafe belegt sei. Diese beiden Unterschlagungen würden nochmals zum Gegenstand der Bestrafung gemacht werden, wollte man ihn jetzt nach den obigen Feststellungen wegen in der Zeit vom 4. Januar bis 29. April 1886 durch fortgesetzte Entnahme aus der J'schen Geschäftskasse begangener Unterschlagung bestrafen. Diese sei aber nach den Bestimmungen der Prozeßordnung unzulässig und müsse deshalb das jetzt in Frage stehende Vergehen ungeahndet bleiben."

Auf Revision hob das Reichsgericht diese Entscheidung auf. Nachdem zunächst die Feststellungen des Landgerichts Y über den Begriff des fortgesetzten Delikts zurückgewiesen worden waren, fährt das Reichsgericht*) wörtlich fort:

„Die Annahme der Identität der That ist dann ausgeschlossen, wenn die neuerdings unter Anklage gestellte That zu der den Gegenstand der rechtskräftigen Aburteilung bilden-

*) R. VIII S. 643 ff.

den im Verhältnis der Realkonkurrenz steht, die Erstreckung des früheren Urteils auf dieselbe daher nur beim Vorhandensein der in § 265 R.-St.-P.-O. bezeichneten Voraussetzungen statthaft gewesen sein würde. Ein Fall der letztbezeichneten Art liegt hier vor. Gegenstand der früheren Anklage und Aburteilung waren — von den übrigen 5, hier nicht in Frage kommenden Unterschlagungen abgesehen — die Aneignungsakte vom 11. Februar und 4. April 1885. In Übereinstimmung mit dem Eröffnungsbeschluß hatte das Schöffengerichtsurteil vom 10. Februar 1886 festgestellt, daß diese Akte rechtswidriger Zueignung fremder Sachen zwei, durch selbständige Handlungen begangene, realkonkurrirende Strafthaten seien. Wegen dieser zwei selbständigen Strafthaten ist wider den Angeklagten auf Strafe erkannt und dieses Urteil ist in Rechtskraft übergegangen. Insoweit ist aber auch der Inhalt dieses rechtskräftigen Urteils für den später erkennenden Richter bei der Beurteilung der Frage maßgebend, ob die ihm vorliegende That identisch ist mit der rechtskräftig abgeurteilten.

Er ist nicht befugt, sich hiebei in direkten Widerspruch mit dem früheren rechtskräftigen Urteil zu setzen und abweichend von diesem und in den Bestand desselben eingreifend, festzustellen, daß diese rechtskräftig für selbständig, je durch verschiedene Handlungen begangen erachteten Strafthaten dieser Selbständigkeit entbehrten. . . . . Wäre dem Schöffengerichte bei Verhandlung der ihm vorliegenden Sache bekannt geworden, daß Angeklagter außer den damals zur Anklage stehenden Fällen auch noch die im jetzigen Urteile erwähnten 23 weiteren Einnahmeposten sich rechtswidrig zugeeignet hat, so würde es die letzteren, von den von ihm eingenommenen und dem rechtskräftigen Urteil zu Grund liegenden Standpunkt des Vorliegens einer Mehrzahl realkonkurrierender Vergehen aus, als andere Thaten, als wegen deren das Hauptverfahren wider den Angeklagten eröffnet worden, im Sinne des § 265 R.-St.-P.-O. aufzufassen gehabt haben und es würde sie ohne Antrag und bezw. Einwilligung der Prozeßbeteiligten nicht zum Gegenstand der Aburteilung haben machen dürfen. Damit ist aber auch für den späteren, zur Cognition über die Anwendbarkeit des

Grundsatzes ne bis in idem berufenen Richter die Frage der Identität verneint." —

Im Vorstehenden wurden die Fälle behandelt, da durch rechtskräftiges Urteil wegen eines fortgesetzten Delikts, bezw. Einzeldelikts oder mehrerer realkonkurrierender gleichartiger Delikte eine Verurteilung ausgesprochen worden war.

Wir kommen nunmehr zu einer Erörterung der Fälle, da Freisprechung erfolgte.

1. Fall:

Dem Vorerkenntnis liegt ein fortgesetztes Verbrechen zu grunde.

Commis V ist angeklagt, während der Zeit vom 1. bis 30. März 1896 in 8 Fällen, nämlich am 1. 5. 12. 15. 20. 22. 23. und 30. März aus der Ladenkasse seines Prinzipals kleinere Geldbeträge von je 20—50 ℳ entwendet zu haben. In der Hauptverhandlung vom 20. April 1896 kann ein Beweis für die Schuld des V nicht erbracht werden und wird er demgemäß von der Anklage eines fortgesetzten Vergehens des Diebstahls freigesprochen.

Einige Zeit darnach stellt sich heraus, daß V zwar nicht an den oben bezeichneten Tagen, wohl aber am 3. 10. 13. und 18. März die genannten Beträge entnommen hat.

Eine strafrechtliche Verfolgung der neuerlich bekannt gewordenen Entwendungen ist ausgeschlossen. Denn dem Erkenntnis vom 20. April 1896 lagen die von V während der Zeit vom 1.—30. März 1896 verübten Diebstähle als eine Gesamtheit, als Einheitsdelikt vor. Würde V wegen fortgesetzten Vergehens des Diebstahls verurteilt worden sein und zwar unter Zugrundelegung der obenbezeichneten 8 Fälle, so wäre nach den Ausführungen zu Anfang dieses Paragraphen kein Zweifel, daß die neuerlichen 4 Fälle in der ersten Verurteilung inbegriffen wären.

Nicht anders verhält es sich hier.

Mit Recht bemerkt das Reichsgericht:*)

*) Fuchsberger, Entsch. des R.-G. auf dem Gebiete des Strafprozeßrechts, Suppl.-Bd. Seite 300.

„Die Identität der That wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die frühere Entscheidung in thatsächlicher Hinsicht nur einen Teil des Gesamtvorgangs umfaßte, welcher bei der späteren Verhandlung als eine einheitliche Strafthat ermittelt und festgestellt worden ist.“

Die Sachlage würde sich nicht ändern, wenn etwa der Richter nur einen von den 8 Diebstählen für erwiesen erachtet hätte und demgemäß wegen eines (einfachen) Vergehens verurteilt hätte.

Auch hier lag dem Gericht der Gesamtvorgang zur Würdigung und Entscheidung vor und erstreckt sich somit die Rechtskraft des Urteils auf alle im Gesamtvorgange enthaltenen — bekannt gewordenen oder nicht bekannt gewordenen — Einzelhandlungen.

Es trifft hier die Analogie des Kollektivdelikts vollkommen zu. (Löwe, Komm. 8. Aufl. S. 451 Ziffer 30c).

Angenommen:

Dienstknecht E ist angeklagt eines Vergehens nach § 294 R.-St.-G.-B. (gewerbsmäßiger Jagdfrevel). Die Gewerbsmäßigkeit sollte darin bestehen, daß E am 10., 15. und 18. Oktober 1895 unbefugt zum Zwecke des Erwerbes gejagt habe.

In der Hauptverhandlung wurde E bloß des am 18. Oktober verübten Jagdfrevels überführt erachtet und er demgemäß lediglich wegen Vergehens nach § 292 l. c. verurteilt.*)

Später ergibt sich der Verdacht, daß E zwar nicht am 10. und 15. Oktober, wohl aber während der ersten Woche des Oktobers mehrmals unberechtigt die Jagd zum Zwecke des Erwerbes ausgeübt habe.

Eine neuerliche Verfolgung wegen gewerbsmäßigen, unberechtigten Jagens ist hier ausgeschlossen. —

Anders verhält es sich, wenn der (ersten) Aburteilung nur ein einfaches Delikt zu Grunde lag. Es ist dies der 2. Fall.

---

*) Der Begriff des „gewerbsmäßigen Betriebs“ setzt eine fortgesetzte unbefugte Jagdausübung zum Zwecke des Erwerbs (Gewinns) voraus; eine (zum Zweck des Erwerbs verübte) Einzelthat genügt nicht. Oppenhoff, Note 1 zu § 294 R.-St.-G.-B.

Beispiel:

D ist angeklagt, am 18. April 1895 aus einer Theatergarderobe einen Überzieher entwendet zu haben. Er wird Mangels Beweises freigesprochen. Nachdem das Urteil rechtskräftig geworden, ergibt sich, daß D während der Zeit vom 20. März bis 20. April 1895 in 6 Fällen aus derselben Garderobe Kleidungsstücke weggenommen hat. Hier ist eine neuerliche Anklage zulässig, resp. notwendig. Denn die Prüfung und Entscheidung des Gerichts hatte sich lediglich auf den am 18. April begangenen Diebstahl als selbständiges Delikt erstreckt, nicht als (auch nur eventuellen) Bestandteil eines fortgesetzten Vergehens des Diebstahls.

Und ebenso ist der dritte Fall zu behandeln, wenn das Vorerkenntnis von mehreren realkonkurrierenden gleichartigen Delikten freigesprochen hatte.

Beispiel: A war angeklagt, am 10. August, 20. September und 15. Oktober 1895 den C bestohlen zu haben, und zwar wurden diese drei Vergehen des Diebstahls als realkonkurrierende behandelt. In der Hauptverhandlung wurde A freigesprochen. Nach 14 Tagen kommt A in Verdacht, während der Zeit vom 10. August bis 15. Oktober 1895 in weiteren fünf Fällen den C in ähnlicher Weise bestohlen zu haben.

Hier darf nicht etwa Einstellung des Verfahrens erfolgen, weil die neuerlich bekannt gewordenen Fälle mit den bereits abgeurteilten sich als ein fortgesetztes Vergehen des Diebstahls darstellten.

§ 11. Schwurgerichtliche Fragestellung.

Hat der Eröffnungsbeschluß reale Konkurrenz mehrerer Delikte angenommen, während nach dem Ergebnis der Verhandlung das Vorhandensein eines fortgesetzten Delikts in Frage kommt — oder umgekehrt —, so ist den die einzelnen Fälle selbstständig behandelnden Fragen eine diese Fälle zusammenfassende, auf das fortgesetzte Delikt gerichtete Hilfsfrage anzuschließen.

(R. II S. 533. Dalcke, Fragestellung S. 20.)

Beispiel: Dem Landbriefträger M liegen nach dem Eröffnungsbeschluß drei realkonkurrierende Verbrechen im Amt nach §§ 350, 351 R.-St.-G.-B. zur Last.

Der Verteidiger beantragt Stellung einer Hilfsfrage auf ein fortgesetztes Verbrechen im Amt nach § 351 R.-St.-G.-B.

Es sind hier drei Hauptfragen zu stellen, welche die drei Verbrechen einzeln behandeln. Die vierte Frage (Hilfsfrage) hat zu lauten:

Frage 4: Stellen sich die in Frage 1—3 bezeichneten Handlungen als *eine*, fortgesetzte Strafthat dar?

Der Vorsitzende hat die Geschworenen in geeigneter Weise über die Voraussetzungen für die Annahme eines fortgesetzten Delikts zu belehren, insbesondere auch darauf hinzuweisen, daß wenigstens zwei von den Hauptfragen bejaht werden müssen, damit von einem fortgesetzten Delikt die Rede sein kann.

Der in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. April 1886 (R. VIII S. 251) ausgesprochenen Ansicht, daß die Behauptung, es liege nur ein fortgesetztes Delikt vor, bloß eine Verneinung der in dem Eröffnungsbeschlusse unterstellten Selbständigkeit der Einzelfälle enthalte und daß dem veränderten Gesichtspunkte durch teilweise Bejahung der Hauptfrage, d. h. durch Verneinung der Selbständigkeit genügend Rechnung getragen werden könne, kann nicht beigepflichtet werden. Denn aus einem derartigen Spruche würde sich noch nicht ergeben, daß die Geschworenen gerade ein *fortgesetztes* Delikt annehmen wollten; zur Hinzufügung eines solchen, gewissermaßen erläuternden Zusatzes sind aber die Geschworenen nach § 305 R.-St.-P.-O. nicht berufen.

(Löwe, Commentar Note 2b zu § 294.)

§ 12. Behandlung des Begriffs in der Revisionsinstanz.

Wie aus vorliegender Abhandlung zur Genüge hervorgeht, ist der Begriff des fortgesetzten Delikts vorwiegend ein *rechtlicher*.

Die unrichtige, bezw. Nichtanwendung des Begriffs kann ebensowohl durch Revision angefochten werden, als dies bezüglich der Anwendung des § 74 R.-St.-G.-B. der Fall ist.

(Cfr. R.-G.-E. Bd. 26, S. 178.)

Es geht nicht an, wie frühere Urteile des Reichsgerichts*) und auch das bereits oben (S. 14) citirte Erkenntnis des Oberlandesgerichts München vom 5. Februar 1891 (Sammlung Bd. VI

*) Z. B. E. Bd. 2 S. 256. — Bd. 3 S. 436 f.

S. 669)*) wollen, es dem Untergericht zu überlassen, thatsächlich festzustellen, ob der Begriff des fortgesetzten Delikts gegeben sei oder nicht.

Das Revisionsgericht hat vielmehr selbständig zu prüfen, ob die festgestellten Thatsachen auch rechtlich die Anwendung des Begriffs rechtfertigen, ob mit andern Worten sich das Untergericht der einzelnen — wesentlichen — Merkmale des fortgesetzten Delikts bewußt geworden ist.

„Thatsächliche", d. h. der Prüfung des Revisionsgerichts entzogene Erwägungen sind hier lediglich Ermessensfragen, ob z. B. der zwischen der Verübung der Einzelhandlungen jeweils liegende Zeitraum so ist, daß noch von einem fortgesetzten Delikt gesprochen werden kann, oder ob überhaupt Kontinuität der Handlungen in concreto vorliegt.

Dagegen ist die Frage, ob Einheit des Entschlusses (Vorsatzes), des Objekts 2c. zur Annahme unseres Begriffs überhaupt erforderlich, was unter Einheit des Entschlusses 2c. zu verstehen ist, Rechtsfrage und damit der Prüfung des Revisionsgerichtes unterstellt.

*) Cfr. auch Bd. III S. 207.